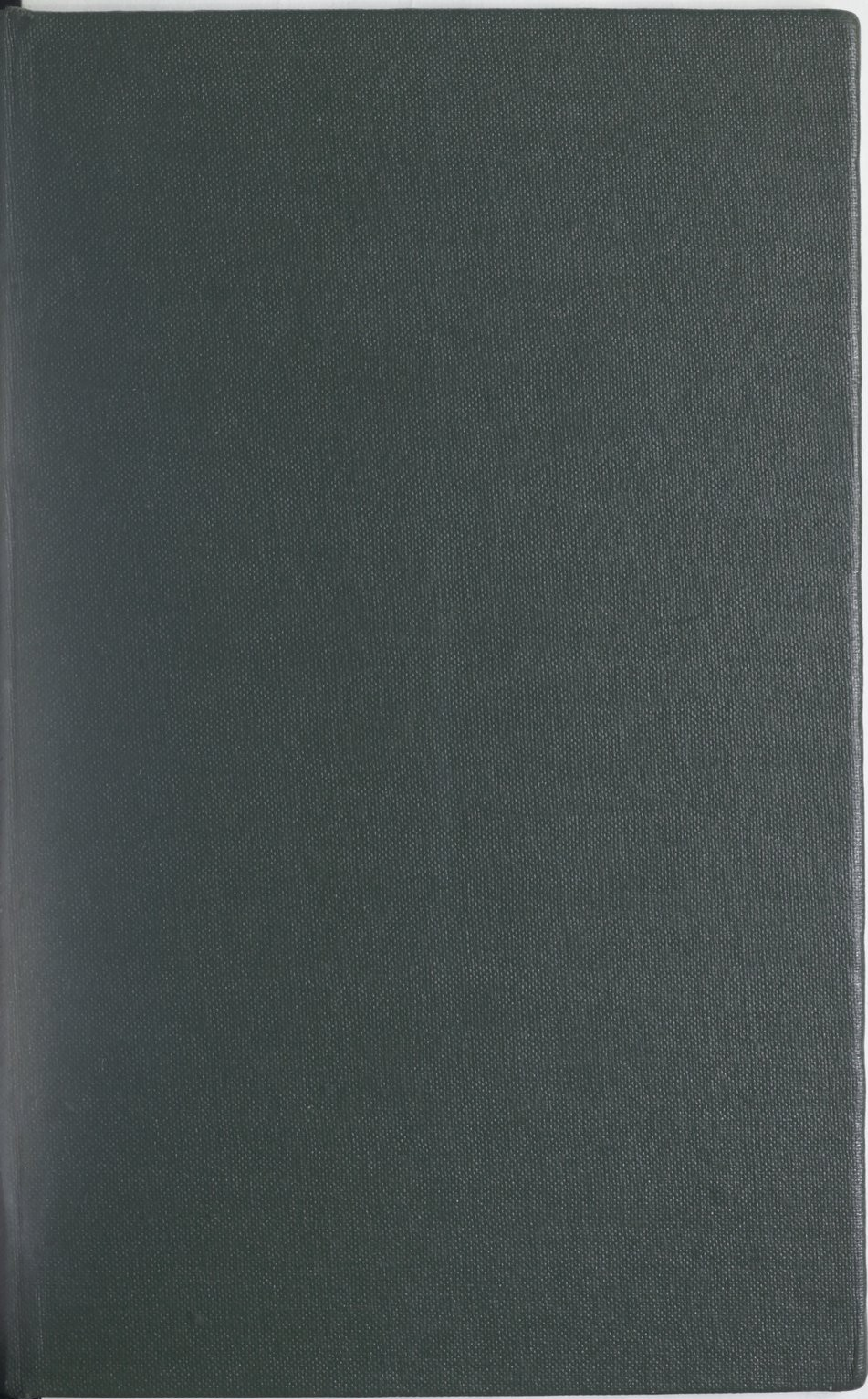
Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif, par Maurice Hauriou,...



Ets ARDOUIN
2009

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF

CONTENANT

LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT ADMINISTRATIF

PAR

MAURICE HAURIOU

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS
L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS
22, RUE SOUFFLOT, 22
1893

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF

ANGERS, IMP. BURDIN ET Cie, 4, RUE GARNIER.

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF



CONTENANT

LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT ADMINISTRATIF

PAR

MAURICE HAURIOU

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DEUXIÈME ÉDITION

PARIS

LIBRAIRIE

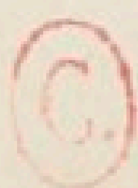
DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET ARRÊTS

ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE & FORCEL, ÉDITEURS

22, RUE SOUFFLOT, 22

1893



PRÉFACE

J'ai voulu faire une double entreprise :

La première est suffisamment exposée au début de ma théorie de l'État ; j'ai voulu tenter une étude de droit public où la conception juridique de l'État, qui repose, à ce que je crois, sur le postulat d'un concert de volontés libres, et la conception des sciences sociales, qui est au contraire déterministe et organique seraient utilisées toutes les deux ; j'estime que pour se rendre compte de la réalité des rapports sociaux, il est nécessaire de se placer à l'un et à l'autre point de vue, et qu'à adopter l'un des deux d'une manière exclusive, on risque de voir faux.

La seconde entreprise demande à être expliquée plus longuement. Dans l'exposition juridique du droit administratif, j'ai voulu, mettant à profit certains résultats considérables auxquels, dans ces dernières années, la jurisprudence du Conseil d'État a abouti, reprendre une méthode inaugurée il y a trente ans par Batbie et M. R. Dareste, et tenter d'organiser ce droit d'après la théorie de la personnalité.

I. Voici, me semble-t-il, l'état dans lequel la tentative de Batbie et de M. Dareste, après qu'elle eût produit tout son effet, avait laissé la science.

On reconnaissait dans le corps du droit administratif l'existence de trois groupes de règles :

1° Le groupe des *règles de fond* où déjà tout gravitait autour de la théorie de la personnalité ; il comprenait les règles sur l'organisation administrative, c'est-à-dire, sur la constitution même des personnes administratives, État, départe-

ments, communes, etc... ; puis les règles sur les droits de ces personnes morales, avec cette observation que ces droits ne dépassaient pas la notion du domaine privé, et que toute la puissance publique restait en dehors ;

2° Le groupe des *règles de procédure* ou du *contentieux,* qui s'était formé à l'occasion des litiges suscités par l'activité de l'administration, et qui d'ailleurs, comme il arrive toujours dans les droits nouveaux, contenait encore beaucoup de règles de fond mélangées aux règles de forme ;

3° Le groupe des règles sur *l'administration* et sur *l'acte d'administration*, qui s'était constitué le dernier, qui devait son existence à la pratique du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les décisions des autorités administratives, et qui comprenait des règles sur les conditions d'existence et de validité de ces décisions.

Or, de ces trois groupes de règles, il y en avait un que l'on n'avait pas pu rattacher à la théorie de la personnalité, c'était le dernier.

On n'avait pas vu tout de suite ce qu'est l'acte d'administration et où il peut être classé.

Pendant longtemps on avait pris le parti de le rejeter dans le contentieux. En effet, il y touche de très près; c'est par lui que les droits des particuliers sont violés ou leurs intérêts froissés ; c'est, par suite, à son occasion que le litige naît, une observation superficielle devait porter à croire qu'il était partie intégrante du litige. On assimilait donc les décisions administratives à des jugements, l'administrateur qui se prononçait sur une question d'administration intéressant un particulier, était considéré comme un juge tranchant un véritable débat entre l'intérêt général et l'intérêt privé. Plus tard, si sa décision était attaquée devant un tribunal, on estimait que le recours du particulier n'était qu'un recours en appel. On appliquait surtout ce raisonnement aux décisions ministérielles, c'était la doctrine du ministre-juge.

Cela ne satisfaisait point tous les esprits, cependant, on sentait qu'il y avait dans cette assimilation quelque chose de

forcé ; que l'acte d'administration ne pouvait pas être un jugement terminant un litige, puisqu'au contraire c'était lui qui provoquait ce litige ; et, d'autre part, que sous peine de confondre toutes les notions, tous les administrateurs ne pouvaient pas être transformés en juges. Cependant on s'attardait dans cette erreur, au grand détriment de la conception générale du droit administratif.

Le Conseil d'État est enfin sorti du cercle enchanté en condamnant la doctrine du ministre-juge, en séparant l'administration et la juridiction, en déclarant que l'acte d'administration n'est point une décision judiciaire, mais une simple manifestation de volonté. Les conséquences de cette évolution de jurisprudence sont d'une très grande portée.

La question se pose en effet tout de suite de savoir ce qu'est cette manifestation de volonté renfermée dans l'acte d'administration, puisqu'on ne l'analyse plus en un jugement, et voici la seule réponse possible : Si l'on réfléchit que derrière l'administrateur qui prend la décision, il y a une personne administrative, État, département ou commune, pour le compte de laquelle l'administrateur agit ; que cette personne administrative, pour remplir sa mission qui est d'assurer le fonctionnement des services publics, a des droits à exercer, on arrive facilement à cette conclusion que l'*acte d'administration est une décision relative à l'exercice des droits*, et que d'une façon générale, *l'administration est l'exercice des droits des personnes administratives*.

De fait, pour que cette vérité n'ait pas apparu plus tôt, il faut qu'on ait prêté peu d'attention à ce qui se passe en droit privé. En droit privé aussi, il y a un exercice des droits et des règles sur l'administration. Sans doute, lorsqu'un individu majeur et capable administre sa propre fortune, le droit n'intervient pas, car il respecte la libre initiative de l'individu ; mais dès qu'il s'agit de l'administration de la fortune d'autrui ou de celle d'un incapable, il intervient et pose des règles d'administration. Faut-il rappeler en droit civil, les règles de la tutelle, celles de l'administration des biens de la femme

mariée, des biens du mineur émancipé ? en droit commercial, les règles sur l'administration des sociétés ? A plus forte raison, devait-il être posé des règles en droit administratif, où il s'agit de l'administration, par des mandataires, des intérêts de personnes purement fictives, alors surtout que ces intérêts constituent au fond la fortune nationale, et qu'il y a ainsi, au premier chef, administration de la fortune d'autrui.

Que si le droit privé, tout en traçant des règles sur l'administration et sur l'exercice des droits, n'a pas détaché et réglementé à part l'acte d'administration comme l'a fait le droit administratif, s'il n'a pas créé contre lui de recours, cela tient à ce que ni chez les particuliers ni pour les sociétés commerciales, la décision ne se manifeste extérieurement avant d'être exécutée ; tandis que dans l'administration publique elle se manifeste et peut être saisie avant son exécution.

Dès lors, les trois groupes de règles que nous avons signalés plus haut se relient l'un à l'autre d'une façon logique dans l'ordre suivant : les règles de fond sur les personnes administratives et sur leurs droits; les règles sur l'administration ou sur l'exercice des droits; les règles sur le contentieux ou sur les litiges qui peuvent être provoqués par l'exercice des droits. Et le tout repose bien sur l'idée de personnalité juridique.

Il subsiste toutefois une difficulté : pour que l'administration tout entière soit ramenée à n'être que l'exercice des droits, il faut que toutes les matières administratives puissent être réduites en droits appartenant aux personnes administratives ; or, si tout ce qui est gestion du domaine privé est depuis longtemps déjà rattaché à des droits, il n'en est pas de même de ce qui est opération de puissance publique, et notamment de ce qui est matière de police, sous le prétexte que dans ces matières les droits ne seraient plus comparables à ceux des particuliers.

Il y a là un pas qu'il faut franchir ; il faut reconnaître que la personnalité juridique dont sont douées les unités administratives, n'est pas bornée à la jouissance des droits privés,

mais qu'elle va au delà, et que par une extension naturelle elle peut comporter des droits administratifs exorbitants du droit commun; ou si l'on préfère cette façon de s'exprimer, il faut confesser que les unités administratives ont une double personnalité : celle *de personne privée* qui leur donne la jouissance des droits privés, et celle *de puissance publique* qui leur confère la jouissance des droits de puissance, y compris les droits de police.

Il n'y a pas à cela une grande hardiesse. Tous les droits ne sont pas des droits privés ; il y a longtemps que dans les relations internationales on reconnaît à l'État des droits de souveraineté, et, par conséquent, une personnalité de puissance publique. Cette conception, sur laquelle repose le droit international public, il suffit de la faire passer dans le droit national; l'ancien droit nous avait devancés dans cette voie en déterminant les droits *régaliens* de l'État; il suffit aussi de l'étendre aux personnes administratives secondaires membres de l'État, l'ancien droit ne reconnaissait-il pas, à certaines communes, des privilèges seigneuriaux qui n'étaient que des droits de police ?

Il faut donc dire : le droit de domaine public, le droit d'impôt, le droit d'expropriation, les droits de police, comme on dit le droit de domaine privé, et classer dans le groupe des règles de fond tout ce que l'on est convenu d'appeler *matières administratives*. Ou, si l'on veut, il faut que tout ce que l'on est habitué à ranger parmi les *attributions* des autorités administratives, apparaisse sous forme de *droit* appartenant aux personnes administratives.

On doit être d'autant plus disposé à donner ce développement à la personnalité juridique en matière administrative, que toutes les réformes politiques accomplies en ce siècle au nom de la décentralisation, ont eu pour résultat de dégager de plus en plus cette personnalité.

D'abord, les personnes administratives ont été se multipliant. Au début du siècle, avec l'organisation centralisatrice de l'an VIII, l'administration était l'œuvre de l'État seul ; sans

doute, la personnalité des communes était admise, mais elle n'était pas très agissante; celle des départements sommeillait; les établissements publics n'étaient pas nettement distingués des établissements d'utilité publique. A l'heure qu'il est, au contraire, départements, communes, établissements publics ont une personnalité très nette et très agissante; ils collaborent avec l'État à l'administration, et exercent certainement des droits de même nature que les siens. Le droit administratif s'est donc peuplé de personnes administratives.

De plus, l'organisation décentralisatrice, qui a été donnée aux diverses circonscriptions ou unités administratives, a contribué beaucoup par elle-même à mettre en évidence la personnalité juridique qui se cache en elles. Le propre de cette organisation est d'avoir doté chaque unité administrative, département ou commune, de deux organes : un organe délibérant constitué par une assemblée issue du vote populaire, conseil général ou conseil municipal, et un organe exécutif, préfet ou maire; et chacun de ces deux organes a une valeur réelle, tandis qu'avec l'organisation de l'an VIII, l'organe exécutif, le préfet ou le maire, avait seul de l'importance. Or, la remarque est peut-être subtile, mais elle est fondée, la personnalité fictive des unités administratives disparaissait facilement derrière l'action d'un organe unique, tandis qu'elle transparaît fatalement au travers de l'action de deux organes. Le préfet absorbait le département, le maire absorbait la commune; on pouvait ne pas faire attention que les attributions du préfet étaient relatives à l'exercice des droits du département, que les attributions du maire cachaient des droits de la commune; on ne voyait que le préfet et ses attributions, le maire et ses attributions. A présent, puisque le conseil général et le préfet agissent chacun de son côté et qu'il y a cependant unité d'action, on est bien obligé de faire attention que ces deux organes agissent au nom d'une seule et même personne fictive qui est le département; de même pour le conseil municipal et le maire. En d'autres termes, la séparation des pouvoirs, que la décentralisation a fait pénétrer

dans l'organisation départementale et communale, dégage la personnalité du département et de la commune, comme elle a déjà dégagé celle de l'État.

II. — On verra, en feuilletant la table des matières, comment j'ai mis à profit ces résultats acquis.

Pour des raisons de commodité d'exposition, j'ai placé en tête, dans un livre préliminaire, la matière de l'administration, de l'acte d'administration et du recours pour excès de pouvoir.

Dans les livres I et II, j'ai placé ensuite la matière de l'organisation des personnes administratives et de leurs droits. Là sont toutes les règles de fond du droit, et toutes convergent rigoureusement vers l'idée de la personnalité juridique.

Les droits sont divisés en *droits de puissance publique* et *droits de personne privée*, afin de faire apparaître au premier coup d'œil les différences qui séparent les personnes administratives des personnes ordinaires. Cette disposition a l'avantage de préparer du même coup pour le contentieux administratif, la solution de la difficile question du partage d'attribution entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs, car les opérations de puissance publique entraînent en principe la compétence des tribunaux administratifs, tandis que les opérations de personne privée entraînent en principe celle des tribunaux judiciaires. En tête des droits de puissance publique sont les droits de police.

III. — Je ne me dissimule pas les critiques que cet agencement rigoureux des matières est de nature à soulever.

On pourra objecter que c'est singulièrement rapetisser l'administration que de ne plus la considérer en soi, de la regarder comme un simple exercice de droits et de la subordonner ainsi, elle qui justement est très extérieure, à ce qu'il y a de plus abstrait dans le corps du droit, la théorie de la personnalité. On se demandera avec quelque inquiétude si la rubrique accoutumée des *attributions* des diverses autorités administratives ne va pas trop perdre de son importance.

On pourra objecter encore, qu'il y a quelque inconvénient à

confondre sous la même rubrique de *droits des personnes administratives* des matières aussi dissemblables que les droits de police, le droit de domaine public, l'expropriation, le domaine privé, etc.

On s'apercevra cependant bien vite que ce sont des habitudes de langage qui sont heurtées beaucoup plus que des idées, et qu'en effet, le langage n'était peut-être plus bien en harmonie avec les idées courantes.

Non seulement la conception du droit administratif que j'expose, et à laquelle je ne fais que donner tout son développement logique, a été accueillie avec faveur il y a trente ans, lorsque, pour la première fois, elle s'est produite; mais elle se retrouve latente et comme prête à jaillir dans tous les bons ouvrages modernes et surtout dans la jurisprudence du Conseil d'État dont les meilleurs de ces ouvrages sont remplis.

C'est le Conseil d'État qui a fait le droit administratif français.

Or, il a eu dès le début et il a poursuivi avec une persévérance admirable cette conception que le droit administratif, tout en étant un droit spécial, se rattachait néanmoins à l'ensemble du droit, et il s'est appliqué constamment à en constituer la partie vraiment juridique.

C'est lui qui a donné son achèvement à la théorie des personnes administratives en établissant la distinction entre les établissements publics qui sont membres de l'État, et les établissements d'utilité publique qui ne le sont pas, qui ne sont déjà plus que des établissements privés soumis à une tutelle de l'État, et en posant ainsi la barrière où s'arrête la personnalité publique.

C'est lui qui, à propos de la compétence des tribunaux administratifs, a créé la distinction capitale des droits de puissance publique et des droits de personne privée des personnes administratives, notamment en distinguant des contrats *administratifs* et des contrats ordinaires, et qui, par là, a ouvert la catégorie des droits de puissance publique où peuvent entrer la plupart des matières administratives.

C'est lui, enfin, qui a créé toute la théorie de l'acte d'administration à l'occasion du recours pour excès de pouvoir, qui peu à peu l'a distingué des décisions contentieuses et a dégagé sa véritable nature de manifestation de volonté relative à l'exercice des droits.

J'ai fait pour ma part cette expérience rassurante de vérifier que chacune des déductions auxquelles ont est conduit dans cette construction logique du droit administratif, est d'avance consacrée par quelqu'un des arrêts du conseil.

Il y a mieux : il flotte dans l'atmosphère du Conseil d'État de ces maximes en forme de brocards qui expriment le plus profond du droit ; ces maximes n'ont pas encore été complètement divulguées, elles sont simplement citées d'une façon courante dans les plaidoiries et les rapports ; je suis persuadé qu'un observateur attentif qui aurait participé depuis assez longtemps aux travaux du Conseil, trouverait, dans le cadre ainsi dressé du droit administratif, une place appropriée pour chacune d'elles.

Tout cela n'a rien de bien étonnant. Ceux qui ont fait des études d'histoire et de droit comparé savent que tous les droits se ressemblent, ou, si l'on veut, que la trame du droit dans toutes ses branches, aussi bien en droit public qu'en droit privé, est formée des mêmes éléments. Or, il n'est pas difficile de s'assurer que le droit privé, notamment le droit civil, dans sa partie générale et vraiment fondamentale, est constitué des trois éléments que nous avons analysés plus haut : les personnes juridiques et leurs droits, l'exercice de ces droits, les litiges soulevés par l'exercice des droits. Cela tient à ce que partout et toujours *le Droit* est fait pour réglementer *des droits* et que les droits ne peuvent appartenir qu'à des *personnes*. De là vient que d'une façon inconsciente le droit crée des personnes fictives là où il n'en existe pas de réelles, ce qu'il a fait d'une façon si remarquable en matière administrative.

J'ai voulu faire un livre d'étudiants, parce que je crois pro-

fitable pour eux un procédé d'exposition dont le propre est de mettre en relief les éléments du droit administratif qui se rattachent à la théorie générale du Droit, c'est-à-dire à l'ensemble de leurs études. Mais les livres de cette espèce ont leurs exigences : ils doivent à la fois, à raison des préoccupations de l'examen, être brefs et encyclopédiques. Il m'a fallu, d'une part, écourter les théories, d'autre part reproduire des détails de réglementation sans intérêt scientifique. Je me suis résigné à ces sacrifices pensant que si mon ouvrage se trouvait ainsi réduit aux proportions d'un programme, du moins il y avait dans ce programme une idée scientifique, qui, peut-être, pourrait contribuer à en susciter d'autres.

AVERTISSEMENT

Le droit public, entendu au sens large et comme terme opposé au droit privé, est cette partie du droit qui règle les actions des hommes en tant qu'elles sont nécessitées par l'existence de l'État; il a pour objet, soit les droits de l'État ou des différents organes de l'État, soit les droits des individus vis-à-vis de l'État. Le droit privé est au contraire cette partie du droit qui règle les actions des hommes en tant qu'elles sont nécessitées par les rapports d'individu à individu ; il a pour objet les droits des individus vis-à-vis des autres individus.

Ce sont les définitions romaines : « *Publicum jus est quod ad statum rei publicae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet.* » (Inst. J. I, § 4 ; l. 1. D. *de Justitia et jure.*)

Il faut prendre garde dans cette définition du droit public à ne pas substituer à l'expression *État*, cette autre expression *intérêt général*. La notion de l'intérêt général ne se confond pas avec celle de l'État, elle est plus large. L'État est organisé, il est vrai, en vue de donner satisfaction aux intérêts généraux, mais il ne suffit pas à la tâche et il est obligé de solliciter ou de souffrir la collaboration des particuliers. Des individualités isolées ou des associations travaillent à côté de l'État au bien général. Leur activité ne relève pas nécessairement du droit public, elle peut relever du droit privé. Il faut donc restreindre la notion du droit public à celle de l'intérêt général en tant qu'il est représenté par l'État, c'est-à-dire finalement à la notion de l'État.

Le droit public et le droit privé constituent par leur ensemble le droit tout entier, car dans une société organisée il n'y a en présence que l'individu et l'État et tout ce qui n'est pas relatif à l'un est relatif à l'autre.

Le droit public, qui forme ainsi à lui seul une moitié du droit et non la moindre, se divise à son tour :

D'abord, en *droit public international* et en *droit public national*, selon qu'il s'agit des rapports de l'État avec les États voisins ou les nationaux de ces États, ou bien de ses rapports avec ses propres nationaux ;

Ensuite en branches multiples de ces deux troncs principaux.

Nous n'avons pas à nous préoccuper ici des subdivisions du droit public international, mais seulement de celles du droit public national français.

Ces subdivisions sont les suivantes :

1° Le *Droit public « stricto sensu, »* ensemble de règles relatives aux droits des individus vis-à-vis de l'État. Ces droits, que l'on appelle selon les cas *droits publics des citoyens, droits individuels, libertés individuelles,* sont la base de notre état social. Ce sont, par exemple, la liberté de conscience, la sûreté personnelle, la propriété, le droit de suffrage, etc...

2° Le *droit constitutionnel*, ensemble de règles relatives à l'organisation et aux droits de l'État envisagés comme intéressant la liberté des citoyens. Le droit constitutionnel est un droit de garantie pour les libertés individuelles.

3° Le *droit administratif*, ensemble de règles relatives à l'organisation et aux droits de l'État envisagés comme intéressant le fonctionnement des services publics. Les services publics sont tous les services que l'État rend aux particuliers, comme le service de justice, de défense militaire, de travaux publics, etc...

De ces trois branches du droit public national, deux seulement font l'objet de ce livre, parce que seules elles sont dans le programme du deuxième examen de Licence, le *droit public « stricto sensu »* et le *droit administratif*. Le droit constitutionnel est laissé de côté. Il n'est pas pour cela sacrifié dans l'enseignement de la licence, puisqu'il fait l'objet d'un cours semestriel en première année. Les deux branches qui nous restent ont entre elles les rapports les plus étroits et leur réunion était forcée. Le droit administratif et le droit public se supposent l'un l'autre. D'abord, l'organisation administrative de l'État repose sur un droit individuel, le droit de suffrage; de plus, les droits de l'État dans leur exercice se heurtent à chaque instant aux droits des citoyens, soit à la liberté individuelle, soit à la propriété, soit à la liberté du travail et de l'industrie, etc... Il est impossible de se rendre compte de la portée du droit administratif sans connaître l'étendue des droits du citoyen. Et l'inverse est tout aussi vrai, il est impossible de se faire une idée exacte des droits du citoyen, si l'on ne sait pas combien ils sont limités et battus en brèche par l'action administrative.

Une partie de l'ouvrage est consacrée au *droit public « stricto sensu, »* une autre au *droit administratif*. Elles sont précédées d'une partie intitulée *théorie de l'État*, où sont examinés les problèmes fondamentaux touchant l'État, l'individu, les rapports de l'un avec l'autre. Elles sont suivies d'une partie consacrée au *contentieux administratif*.

THÉORIE DE L'ÉTAT

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE DROIT ET LES SCIENCES SOCIALES

Il y a, entre le droit et les sciences sociales, un antagonisme qui paraît irréductible : il se marque dans le but différent qu'ils poursuivent, dans la méthode qu'ils emploient, dans les postulats dont ils partent ; il peut être caractérisé d'un mot, comme étant une des manifestations de l'antagonisme de l'art et de la science.

Les sciences sociales acceptent les phénomènes sociaux tels qu'ils se produisent naturellement ; leur seul but est de dégager la loi de ce qui est. Le droit cherche ce qui doit être : il a la prétention d'influer par ses règles sur les phénomènes sociaux, de modifier ce qui est, et, par conséquent, de créer.

Les sciences sociales emploient la méthode d'observation, tout objective ; le droit emploie le procédé de tous les arts, qui est de poursuivre la réalisation d'un certain idéal subjectif, l'idéal du juste.

Enfin, les sciences sociales partent du postulat du déterminisme ; elles supposent les faits sociaux régis par le mécanisme universel, car c'est la seule façon, semble-t-il, d'expliquer qu'ils soient soumis à des lois naturelles. Le droit, au contraire, part du postulat de la liberté. Il considère qu'il existe, en dehors du monde des phénomènes et transcendant par rapport à lui, un certain ordre des choses auquel le monde doit se conformer et auquel il se conforme, en effet, par la liberté.

Des tendances aussi opposées ne peuvent qu'aboutir à des conceptions opposées, et du droit lui-même, et de la société.

Le droit, d'après les sciences sociales, est complètement engagé dans les faits ; c'est une règle des phénomènes sociaux, mais qui n'est elle-même qu'un phénomène semblable aux autres ; c'est la société qui fait le droit, et, ce faisant, elle se réfléchit elle-même sans que rien de nouveau soit ajouté à son image.

Le droit, d'après la conception juridique, est supérieur aux faits et transcendant par rapport à eux; le droit est justement cet ordre de choses supérieur au monde, auquel le monde doit se conformer. C'est le droit qui fait les sociétés; il les modèle d'après un type qui constamment les dépasse.

Une société, pour les sciences sociales, est un être naturel et même une sorte d'organisme vivant, car c'est un agrégat d'êtres vivants qui sont entre eux dans des rapports mutuels de dépendance; ces rapports de dépendance sont imposés par des phénomènes inconscients de croissance, de décroissance, de complication de structure dans les organes sociaux, très analogues aux phénomènes biologiques. A ce titre, le corps social est soumis, dans son évolution, à des lois naturelles fatales dont la principale est la loi de la concurrence ou de la lutte pour la vie.

Pour le droit, le corps social prend le nom d'État. L'État est un être de raison, car les êtres vivants dont il est composé sont des hommes, des êtres raisonnables et libres qui ont réagi contre les rapports naturels auxquels ils étaient soumis en créant entre eux de nouveaux rapports, volontaires cette fois, appelés rapports juridiques. Ces hommes ont fait des lois, fondé ou réformé des institutions, et, pour ainsi dire, recréé la société. L'État, loin d'être soumis à des lois fatales, est libre.

En présence de ces tendances et de ces conceptions si opposées, quelle doit être l'attitude des jurisconsultes?

Il serait chimérique de croire que l'une des deux manières de voir détruira l'autre. Le droit a combattu la constitution des sciences sociales; elles se sont constituées malgré lui. A leur tour, celles-ci ont essayé de s'annexer le droit; elles n'y ont pas réussi. D'ailleurs, la science, qui constate réellement une certaine régularité dans les phénomènes sociaux, ne peut pas renoncer à cette constatation; le droit, qui a construit un édifice imposant, ne peut pas renoncer au système qui en fait la logique intime depuis des siècles. L'un et l'autre gardent donc leurs positions.

Les jurisconsultes n'ont, dès lors, qu'un parti à prendre. Accepter les deux conceptions, les tenir toutes les deux pour également vraies, et, sans s'embarrasser de leur contradiction apparente, se servir alternativement de l'une et de l'autre.

Après tout, pourquoi n'y aurait-il pas, dans l'homme, à la fois du déterminisme et du libre arbitre, et, par suite, pourquoi n'y aurait-il pas, dans les sociétés, à la fois des lois naturelles fatales et de la liberté? Pourquoi le droit ne serait-il pas à la fois engagé dans les faits et supérieur aux faits? C'est le sens de la vieille distinction entre

le droit positif et le droit idéal. Pourquoi ne pourrait-on pas dire à la fois que la société fait le droit et que le droit fait la société ? Pourquoi n'y aurait-il pas, dans la société, à la fois un organisme naturel et une organisation rationnelle? C'est affaire aux métaphysiciens à trouver, dans l'absolu, la conciliation de ces termes contradictoires. En attendant, les jurisconsultes, qui vivent dans le relatif, doivent se montrer pratiquement dualistes.

Le droit et les sciences sociales doivent s'entr'aider, non pas précisément en se complétant l'un l'autre, mais en se corrigeant l'un par l'autre. Les jurisconsultes ont besoin de ne pas oublier que le droit ne règne pas sans conteste, qu'en dehors de lui il y a des forces brutales avec lesquelles il est perpétuellement aux prises. Les sociologues ont besoin de savoir que la lutte pour la vie n'est pas tout, ni en économie politique, ni en politique, que le droit est là pour la brider et en empêcher les effets les plus désastreux. En d'autres termes, il faut que les jurisconsultes soient en même temps sociologues et inversement; et, soit dit en passant, c'est pour cela que les sciences sociales doivent être enseignées dans les Facultés de Droit.

A vrai dire, nous croyons que, jusqu'à notre époque, tous les grands jurisconsultes ont fait de la science sociale sans le savoir. La science sociale n'était pas systématisée, ni réduite en formules, mais les observations fondamentales sur lesquelles elle repose étaient connues, étant vieilles comme le monde. Les jurisconsultes romains étaient des hommes politiques autant que des juristes, et, quant à ceux du XVI[e] siècle, leur éducation juridique était fortement corrigée par l'atmosphère naturaliste qu'avait créée la Renaissance et dans laquelle ils vivaient.

C'est seulement au siècle dernier, alors que les sciences sociales ont voulu se constituer à part, qu'un divorce malheureux s'est produit. Cela a abouti, d'une part, aux puérilités d'un droit naturel complètement isolé des faits, et, d'autre part, aux brutalités d'une science dédaigneuse des aspirations les plus sincères de l'humanité.

Il est temps de faire cesser cette séparation; si nous voulons faire œuvre féconde et organiser dans notre monde moderne quelque chose de durable, il nous faut opérer maintenant, d'une façon consciente et voulue, la synthèse que nos devanciers faisaient d'une façon inconsciente parce qu'elle est dans la réalité vivante.

Nous allons, pour notre part, essayer cette synthèse dans une très brève théorie de l'État. Comme il n'est pas de procédé d'exposition qui permette de se placer simultanément à deux points de vue différents, et comme nous faisons surtout du droit, nous prenons position dans la conception juridique; mais, toutes les fois qu'il est possible, nous

tenons compte de la conception des sciences sociales et nous la faisons apparaître à l'arrière plan. Par conséquent, tout en faisant une théorie de l'État, c'est-à-dire de l'organisation rationnelle des sociétés, nous n'oublions pas l'organisme naturel qui se trouve caché sous l'État. On s'en apercevra à propos du fait du pouvoir politique et de la théorie de la souveraineté, et aussi lorsque nous mettrons l'État en présence de l'*organisme national* et de ce qu'on peut appeler dès maintenant l'*organisme international*.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉTAT

---

§ 1er. — *La notion de l'État*

L'État est une haute personnalité morale et juridique qui se crée au sein d'un groupe social et en assume la direction par l'exercice du pouvoir politique.

Un groupe social, ou, si l'on veut, un organisme social, est un groupement d'hommes qui se meut avec une certaine unité sous la direction de ce que l'on appelle le pouvoir politique. Il porte, selon son importance, les noms de tribu, peuplade, peuple, nation. Dans son sein chaque homme mène sa vie particulière, et cependant, à travers la succession des générations, le groupement conserve une individualité persistante grâce à un certain fonds d'idées communes créé et transmis par l'histoire.

Les éléments d'un organisme social sont donc : 1° une population ; 2° un pouvoir politique auquel est soumise cette population ; 3° un fond d'idées communes qui assure l'individualité et la permanence du groupe.

On y ajoute, d'ordinaire, un certain territoire qui forme l'habitat du groupe ; mais cet élément est moins indispensable que les autres, car il existe des peuples nomades.

L'État est, pour ainsi dire, l'âme de l'organisme social, et une âme qui est arrivée à la conscience d'elle-même.

Tous les peuples ne parviennent pas à réaliser l'État, la notion de l'État ne se dégage qu'à un certain moment de l'évolution. Elle suppose que tous les membres du groupe sont arrivés à la conscience des intérêts généraux du groupe et qu'ils ont une volonté commune touchant les moyens d'y satisfaire. La personnalité de l'État, en effet, étant purement fictive, ne peut avoir pour *substratum* que les volontés concordantes des hommes associés.

I. *Du pacte social qui est à la base de l'État.* — Ceci revient à dire que l'État suppose à sa base un pacte social plus ou moins volontaire, un contrat, ou tout au moins un quasi-contrat.

Ainsi, d'une part, les hommes font partie, en vertu des fatalités de la naissance et de la vie, d'une façon involontaire, d'un certain organisme social; mais, d'autre part, comme à cet organisme il est venu se surajouter une association juridique qui est l'État, de cette association là, ils sont censés faire partie volontairement. La théorie de Rousseau sur le contrat social, qui est inexacte si on l'applique aux sociétés en tant qu'elles se développent à la façon d'organismes naturels, abstraction faite de la réaction produite par le droit et par la notion de l'État, est, au contraire, tout à fait exacte si on l'applique à l'État une fois organisé, et c'est bien ainsi que lui-même l'entend.

Le pacte social a, dans une nation déterminée, exactement la même étendue que l'activité de l'État. Tout ce qui est donné à l'État lui est donné en vertu du pacte. Et, d'autre part, tant que le pacte ne s'est pas manifesté d'une façon quelconque au sujet d'un service nouveau à confier à l'État, ce service, fut-il très voisin des services d'État, ne lui appartient pas. Il en est ainsi des services rendus par les établissements d'utilité publique. Ces établissements ne font pas partie de l'État, parce que la volonté de les y incorporer ne s'est pas manifestée. Les services qu'ils rendent peuvent être d'intérêt général, mais cela revient à dire que la nation n'a pas encore suffisamment conscience de cet intérêt.

Quant à la question de savoir si l'on doit tendre à développer le pacte, et, par suite, l'activité de l'État, c'est un point que nous traiterons au chapitre II, c'est la question du socialisme. Disons simplement ceci :

1° Il n'est pas nécessaire, contrairement à l'opinion de Rousseau, que les hommes abandonnent tout à l'État par le pacte social, même leur vie et leur liberté. Rousseau croyait que l'État avait besoin d'être très fort vis-à-vis de l'individu pour ne pas tomber en dissolution. Cette erreur tenait à ce qu'il n'admettait pas la transcendance du droit qui, par elle-même, impose à l'homme la nécessité de l'État. Les hommes peuvent garder par devers eux des franchises, des libertés; et ce n'est pas l'État qui les leur concède, elles leur appartiennent en propre. On peut exprimer la chose autrement en disant que l'État n'absorbe pas nécessairement tout l'organisme national.

2° D'autre part, il y a un *minimum* que les hommes sont obligés de mettre dans le pacte social; c'est ce qui est nécessaire pour assurer la conservation d'un certain ensemble créé par l'histoire de mœurs communes d'idées communes et la possession d'un certain territoire; sans cela, l'État serait incapable d'exercer la direction qu'il a assumée.

Ainsi entendu, le pacte social volontaire est incontestablement supposé par l'ensemble du droit :

1° Les législations positives de tous les pays admettent qu'on change

volontairement de patrie légale, car elles admettent la naturalisation. A l'inverse, le droit international tend à admettre de plus en plus, à propos des annexions de territoires, que l'on ne change de nationalité que si on en manifeste la volonté.

2° Le droit pénal tout entier suppose le contrat social ; si le droit de punir de la société renferme quelque chose de plus que le fait de la défense brutale, c'est qu'il suppose la responsabilité juridique du délinquant; et cette responsabilité ne peut s'expliquer d'une façon satisfaisante que si l'on part de cette idée que le délinquant, acceptant en somme l'État légal, est coupable de n'avoir pas accepté celui-ci dans son entier et de ne s'être pas soumis aux lois de police et de sûreté.

II. *Du pouvoir politique exercé par l'État.* — Le pouvoir politique est un fait naturel qui existe indépendamment de l'État. Dans les organismes sociaux où la notion de l'État ne s'est pas encore dégagée, il existe déjà un pouvoir politique. L'État, une fois organisé, s'empare de l'exercice de ce pouvoir pour le plus grand bien du groupe. Mais jamais il ne réussit à s'en emparer complètement.

1° Le gouvernement de l'homme par l'homme est un fait social fondamental. Là où deux hommes agissent de concert, on peut affirmer que l'un des deux dirige l'autre ; si c'est un groupe d'hommes qui se livre à une action commune, on peut affirmer qu'il y a un meneur et que les autres obéissent. Toute famille suppose un chef, toute équipe d'ouvriers suppose un contre-maître, tout parti politique suppose un comité. En d'autres termes, au point de vue naturel, la coopération apparaît sous forme de subordination de volontés dirigées à des volontés dirigeantes, et non point sous forme d'union de volontés égales entre elles ; la coopération sur pied d'égalité est une conquête de la raison sur la nature.

Et remarquons bien que ce pouvoir de direction va jusqu'à la contrainte physique, que c'est une manifestation de la force, que les volontés dirigées n'acceptent pas toujours la direction, que souvent elles la subissent.

Le pouvoir politique est une des manifestations de ce pouvoir de direction de l'homme sur l'homme.

Dans le groupe social, une action commune est nécessaire pour la gestion des intérêts généraux ; cette action commune ne se produit point naturellement sous forme de coopération sur pied d'égalité ; il se crée une classe de gouvernants et une classe de gouvernés ; les gouvernants dirigent les gouvernés, se font obéir d'eux par la persuasion ou par la force, exercent, en un mot, un pouvoir qui prend le nom de pouvoir politique.

Ce sont les plus forts qui gouvernent ainsi les plus faibles. Cette force,

les gouvernants la puisent dans leurs qualités physiques, intellectuelles ou morales. Et voilà pourquoi le pouvoir a quelque chose de mystérieux dans ses origines, c'est parce qu'il est une des manifestations de la vitalité même des êtres. Suivant les époques, les moyens qu'ils emploient pour s'assurer la domination sur les autres hommes varient, c'est tantôt l'habileté à la guerre, tantôt l'habileté à amasser des richesses; mais toujours la raison profonde de leur succès, c'est leur force.

On ne sait jamais à l'avance où seront les gouvernants d'un pays ; on appelle classes dirigeantes, les classes qui, d'ordinaire, les produisent; mais ils peuvent naître dans les classes les plus humbles. Combien de fois l'empire romain n'a-t-il pas été gouverné réellement par des affranchis ? Ils ne forment donc point d'ordre apparent dans la nation, leur influence est souvent occulte; ils ne se connaissent pas toujours entre eux, mais ils agissent parallèlement parce qu'ils ont un but commun.

2° Le gouvernement des plus faibles par les plus forts est un fait brutal, une des manifestations de la loi de nature de la lutte pour la vie; le droit a toujours essayé de réagir contre ce fait et de créer des contrepoids. Sa plus belle création à ce point de vue est la notion de l'État.

Avant que la notion de l'État n'apparaisse, on est sous ce que l'on peut appeler le régime de la *clientèle;* les gouvernants exercent leur pouvoir sur les gouvernés directement d'homme à homme, selon les rapports que nous connaissons entre patrons et clients. Sous ce régime, outre que les intérêts généraux du groupe peuvent être mal gérés, confondus qu'ils sont avec les intérêts particuliers du patron, le pouvoir exercé sur les gouvernés est un despotisme absolu que tempèrent seules les croyances religieuses, les mœurs, les habitudes familiales transformées pour partie en coutumes. Apparaît la notion de l'État, immédiatement les choses changent.

L'État est une personnalité fictive qui incarne l'intérêt général et en qui est censé résider le pouvoir politique.

Dès lors, la classe des gouvernants ne peut plus exercer le pouvoir qu'au nom de l'État; ce n'est plus un pouvoir d'homme à homme, il y a un intermédiaire et cet intermédiaire personnifie l'intérêt général. Ce qu'il y a de vraiment admirable dans la conception de l'État, c'est cet intérêt général du groupe social tout entier rendu distinct des intérêts particuliers de la classe dirigeante et mis au premier plan. Cela entraîne une certaine indépendance pour les gouvernés, parce que, dès lors, ceux-ci sont amenés à raisonner leur obéissance et à discuter ce qu'ils sentent n'être pas utile à l'intérêt général. Dès lors,

en même temps que les droits de l'Etat, se définissent les droits de l'individu.

3° Il ne faut pas croire que l'existence de l'État fasse jamais complètement disparaître la division en gouvernants et gouvernés. Il y aura toujours des gouvernants et peut-être même toujours des classes dirigeantes. Cela tient à ce qu'il y aura toujours des inégalités physiques et morales entre les hommes. Il est même très probable que c'est une condition de vie pour les sociétés. Seulement, plus le régime d'État se développe, plus l'action des gouvernants est obligée de suivre la procédure des moyens constitutionnels. Cela l'affaiblit et la modère, cela crée un contrepoids, et c'est là la grande garantie des gouvernés.

III. *De l'apparition de la notion de l'État.* — Il est bien difficile de savoir où apparut pour la première fois la notion de l'État et comment elle apparut; il est probable que, comme toutes les grandes idées sociales, ce fut d'abord une idée religieuse et que des nécessités de défense militaire la firent se réaliser. La seule donnée historique que nous puissions saisir, c'est qu'il y a des périodes où la notion de l'État s'affaiblit et d'autres où elle se renforce.

Rien que dans l'histoire de la civilisation méditerranéenne, qui certes n'est pas bien longue, par deux fois on a vu le régime de l'État se substituer au régime de la clientèle qui, entre les deux, avait fait un retour offensif. Les vieux patriciens romains, visiblement, sont des chefs de clan ou de tribu, qui traînent après eux une clientèle. L'État romain apparaît très clairement avec les rois. Il en avait été de même pour la Grèce. L'État apparaît avec le βασιλεύς de l'époque homérique; l'époque homérique est l'époque de transition, on y distingue encore des patriarches chefs de clan. Même histoire encore à la fondation de l'État juif. L'État apparaît avec le roi qui se superpose aux chefs de tribus ou Juges. Tous ces États antiques, après une vie plus ou moins longue, viennent se fondre dans l'État romain. Puis, du moins dans l'empire d'Occident, celui-ci se dissout avec les invasions des barbares; on assiste à une lente disparition de la notion de l'État et à une résurrection du régime de la clientèle sous la forme féodale. La féodalité n'est pas autre chose, en effet, qu'un régime de clientèle compliqué de propriété foncière, tandis qu'à l'époque patriarcale il y avait surtout une propriété mobilière. La féodalité décline à son tour, et nous assistons depuis quelques siècles à l'organisation de l'État moderne.

La personnalité de l'État est à la fois morale et juridique, elle s'est créée à l'image de la personnalité humaine. Ayant des intérêts du même ordre à défendre, il lui fallait les mêmes attributions. L'État

est donc considéré comme un être responsable et susceptible d'avoir des devoirs et des droits. Le langage populaire parle couramment de l'honneur de l'État, des devoirs de l'État, tandis que le langage juridique parle de ses droits.

Cette personnalité a compétence universelle comme la personnalité humaine elle-même. Aucun objet d'activité ne lui est étranger; elle a la jouissance de tous les droits.

§ 2. — *La souveraineté de l'État*

La souveraineté est le pouvoir politique en tant qu'il est exercé au nom de l'État.

Comme l'État est une personne, on peut dire que *la souveraineté est la volonté de l'État en tant qu'elle exerce un empire.*

La souveraineté ainsi entendue est la source des droits de l'État, de même que la volonté individuelle est la source des droits de l'individu.

I. *Sphère d'action de la souveraineté.* — La souveraineté de l'État s'exerce à l'intérieur et à l'extérieur.

Elle s'exerce à l'extérieur vis-à-vis des autres États; elle impose à ceux-ci le respect de l'indépendance, de la dignité, des intérêts matériels de l'État. La souveraineté des États ainsi entendue est la base des relations internationales; c'est sur elle, notamment, que repose le principe de non-intervention.

Elle s'exerce à l'intérieur vis-à-vis des nationaux et elle impose à ceux-ci l'obéissance.

Elle se manifeste aux deux points de vue suivants : 1° au point de vue de l'action que l'État peut exercer sur lui-même, sur les éléments du corps social, sur la population, sur le territoire, l'organisation politique; elle se manifeste alors sous la forme *constituante;* 2° au point de vue de la gestion des intérêts généraux du pays, c'est-à-dire des services que l'État rend aux individus, forme gouvernementale et administrative; elle mérite alors le nom de *puissance publique.*

II. *Des limites imposées à la souveraineté par le droit.* — Cette souveraineté de l'État, dont nous venons de mesurer la sphère d'activité au point de vue de l'étendue, n'est pas sans limites au point de vue de l'intensité; ce n'est pas de l'omnipotence. Il faut la considérer comme libre au même sens que la volonté de l'homme, uniquement dans le choix des moyens de se conformer au droit; elle a un but qui est la direction du corps social dans le sens de la justice. Cela lui impose le respect des droits d'autrui. Dans les relations internationales, elle est forcément limitée par la souveraineté égale des États voisins. Dans

les relations intérieures, elle est limitée par les franchises des citoyens, franchises que le progrès de la civilisation tend à accroître constamment (V. *infrà*, chap. II et chap. III).

III. *Des trois pouvoirs que renferme la souveraineté.* — La souveraineté de l'État est aussi étendue que le pouvoir politique, car tout le pouvoir politique est censé appartenir à l'État. Or, si l'on se place au point de vue des actes par lesquels se manifeste le pouvoir politique, on en percoit trois espèces différentes :

1° Décisions soudaines prises par le gouvernement seul et dont le corps social n'a pas conscience, œuvre du *pouvoir exécutif;*

2° Décisions réfléchies et séparées de l'exécution dont le corps social peut prendre conscience, et parmi lesquelles figurent les lois, œuvre du *pouvoir législatif* ou *délibérant;*

3° Jugement des actes au point de vue du droit, œuvre du *pouvoir judiciaire.*

La souveraineté apparaît donc comme renfermant trois pouvoirs. Cette analyse que nous trouvons dans Aristote est présentée par lui comme connue depuis longtemps. Elle a été puisée dans l'observation de la conduite des gouvernements, mais peut-être aussi dans celle de la conduite des individus. Dans la volonté agissante de l'individu, il y a aussi des décisions soudaines, des décisions réfléchies et séparées de l'action, enfin des jugements de la conscience morale sur la valeur morale des actes.

Il faut éviter ici deux erreurs :

A. La première consisterait à identifier la souveraineté avec le pouvoir de faire la loi, de telle sorte que le pouvoir de faire la loi appartiendrait seul à l'État. Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire ne lui appartiendraient pas; ce seraient de pures forces sociales qu'il se contenterait de surveiller.

Cette erreur a été commise par Rousseau.

C'est une conséquence logique de sa théorie sur la nature de la souveraineté. Rousseau, n'admettant pas la transcendance du droit, n'admet pas que la souveraineté soit limitée par lui : il identifie souveraineté et omnipotence. Comme, cependant, il faut bien qu'en fait cette souveraineté se maintienne dans des bornes raisonnables, il en conclut que le *souverain* ne peut faire que des lois. Les écarts du souverain ne sont pas à craindre dans les lois, car le souverain, dans la théorie de Rousseau, c'est le peuple, et les lois, qui sont des dispositions générales, devant s'appliquer au peuple tout entier, il n'est pas à craindre que le souverain fasse des lois mauvaises dont il serait le premier à souffrir.

Au contraire, les actes de pouvoir exécutif et de pouvoir judiciaire,

que Rousseau appelle indistinctement *actes de magistrature*, étant de leur nature particuliers, il serait trop dangereux de confier au souverain le droit de les accomplir.

Les constitutions modernes sont plus confiantes que Rousseau ; elles supposent toutes que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire appartiennent au souverain, comme le pouvoir législatif. Cela tient à ce qu'elles admettent en même temps, qu'au dessus de la souveraineté, pour en réprimer les écarts, il y a la garantie du droit.

B. La seconde erreur consisterait à croire qu'au lieu de trois pouvoirs, la souveraineté n'en renfermerait que deux : le pouvoir de faire la loi et celui de l'exécuter.

Cette opinion, que l'on appuie quelquefois sur un texte mal rédigé de Montesquieu (*Esprit des Lois*, liv. XI, chap. VI), procède encore en réalité de Rousseau et provient de ce que celui-ci ne reconnaît pas de droit idéal au-dessus de la loi positive.

Il n'y a, dit-on, que deux pouvoirs, le pouvoir législatif qui crée la loi, le pouvoir exécutif qui l'applique. Le pouvoir exécutif, il est vrai, se subdivise en deux branches : le pouvoir exécutif proprement dit, qui applique la loi par des actes d'administration; le pouvoir judiciaire, qui l'applique par des jugements ; mais tout cela se ramène à l'application de la loi, et, par conséquent, est subordonné au même titre à la loi.

D'abord, il est inexact de dire que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire se bornent à appliquer la loi; la vérité est que, dans la tâche propre que chacun d'eux accomplit, ils sont tenus de ne pas la violer, ce qui n'est pas la même chose. Ce que les deux pouvoirs s'efforcent de réaliser, c'est le droit; mais ce serait singulièrement rapetisser le droit que de l'enfermer dans la loi positive. La loi positive est nécessairement imparfaite et incomplète. La loi positive a une infirmité qui tient à sa nature même de règle générale, elle ne peut s'appliquer directement à aucun cas particulier; elle a été faite pour un cas abstrait qui n'existe pas dans la réalité des choses, de sorte qu'en réalité la loi ne s'applique pas; le juge et l'administrateur s'inspirent d'elle pour trouver, dans chaque cas particulier, la solution conforme au droit; ils doivent se laisser guider par elle, mais il y a un travail d'appropriation qui leur est propre, et c'est directement qu'ils réalisent le droit, car celui-ci doit se réaliser dans la variété et la diversité infinie des cas particuliers.

Et maintenant, si nous prenons chacun de ces deux pouvoirs et si nous comparons les actes qu'ils accomplissent, avons-nous besoin de dire qu'il n'y pas de ressemblance, que l'acte de juge diffère profondément de l'acte d'administration ?

L'acte d'administration est spontané, l'acte de juridiction suppose un conflit préexistant dont on saisit le juge. Le but de l'acte d'administration est un intérêt de l'État à satisfaire, le but de l'acte de juge une pacification à accomplir. Au fond, si la théorie des deux pouvoirs a été soutenue en ce siècle, c'est qu'on a été dupe de la prééminence de fait qu'a prise, dans le régime parlementaire, l'organe qui fait les lois. On a été conduit à donner au pouvoir législatif et à la loi une importance excessive.

Les parlements sont tout puissants, beaucoup de lois ont été faites. Mais ce sont là des faits passagers, nouveaux tout au moins, et qui ne doivent pas influer sur une théorie qui doit être vraie pour tous les temps.

§ 3. — *L'organisation politique de l'État*

La souveraineté, avons-nous dit, est le pouvoir politique en tant qu'il est exercé au nom de l'État. Mais le pouvoir doit être exercé par des hommes qui soient les organes de l'État, car l'État est une personne fictive qui ne peut agir que par représentant.

On appelle organisation politique, la manière d'être de l'État en ce qui concerne l'exercice de la souveraineté par des hommes.

Il y a lieu de distinguer l'organe en qui réside la souveraineté de l'État et les organes à qui l'exercice en est délégué, car nous verrons que la délégation de la souveraineté est nécessaire.

I. *Organe en qui réside la souveraineté.* — Les États les plus diversement constitués peuvent tous, à ce point de vue, être ramenés à l'un des trois types suivants définis par Aristote :

L'aristocratie, où la souveraineté est censée résider dans une minorité distinguée;

La monarchie absolue, où elle est censée résider en la personne d'un seul homme;

La démocratie, où elle est censée résider dans la nation tout entière.

Chacune de ces formes politiques a eu sa théorie et ses croyants. Suivant les époques et les pays, des nations entières ont cru à l'aristocratie, à la monarchie absolue, à la démocratie.

Sans prétendre à faire la théorie métaphysique de la démocratie, nous pouvons observer que ce régime est l'aboutissant naturel où doit conduire la notion juridique de l'État.

Notons qu'on n'a point la prétention d'expliquer ni de justifier en lui-même le pouvoir. En tant que le pouvoir politique procède du fait naturel du gouvernement par les plus forts, il a quelque chose de mystérieux, comme toutes les forces naturelles. Il s'agit uniquement

de légitimer le pouvoir en tant qu'il est exercé au nom de l'État, considéré comme une création humaine. Or, du moment qu'au point de vue du droit, l'État nous est apparu comme une association volontaire, c'est une conséquence logique que la souveraineté exercée par cette association soit considérée comme lui étant donnée par la volonté de chacun des associés.

Observons encore que si le régime de l'État, par lui-même et quelle que soit l'organisation politique, a pour résultat de créer un contrepoids à l'action brutale des gouvernants, ce contrepoids est bien plus énergique avec l'organisation démocratique qu'avec les autres. Il est porté à son maximum. En effet, par le jeu même des institutions démocratiques, par suite des choix du suffrage universel, la véritable classe dirigeante se trouve en partie exclue des organes de l'État, notamment du Parlement. Lorsqu'elle veut exercer une action, elle trouve devant elle comme une masse résistante qu'elle est obligée d'entraîner, tout le corps électoral; il faut créer des mouvements d'opinion, obtenir des votes par la persuasion ou par la corruption, toutes choses qui demandent du temps, de l'argent, des efforts.

Le danger de la démocratie est peut-être au contraire de trop énerver l'action de la classe dirigeante qui est nécessaire. Il faut, et c'est là le problème de l'organisation démocratique, trouver des institutions assez bien calculées pour que cette action puisse s'exercer au travers du suffrage universel. Que celui-ci soit si l'on veut un instrument de direction, mais non pas de direction exclusive.

II. *De la nécessité de déléguer l'exercice de la souveraineté.* — La souveraineté peut être *retenue* ou *déléguée; retenue*, c'est-à-dire qu'elle est exercée par le souverain lui-même, l'organe en qui elle réside; *déléguée*, c'est-à-dire que l'exercice en est confié par l'organe souverain à un autre organe.

Des impossibilités pratiques s'opposent presque toujours à la première combinaison. Prenons pour exemple la forme démocratique. Il est pratiquement impossible qu'une nation tout entière assemblée en ses comices légifère directement, juge directement, rende journellement les décrets que nécessitent les affaires courantes. La raison en est dans l'ignorance où seraient les citoyens de la véritable portée des actes. Nous savons bien que la presse quotidienne et la rapidité des informations télégraphiques tendent à établir, dans nos États modernes, l'unité de conscience qui, dans les petites républiques antiques, était réalisée par l'assemblée des citoyens sur l'*agora* ou le *forum*; que, par conséquent, les citoyens connaîtraient assez rapidement les mesures à prendre; mais le manque de loisirs de la plupart, et il faut bien le dire aussi, leur incapacité, les empêcheraient de tran-

cher convenablement les questions complexes que soulève le gouvernement d'un grand pays. Tout au plus, des mesures particulièrement simples et graves peuvent-elles être exceptionnellement soumises au vote direct par la voie plébiscitaire, ainsi que cela se pratique en Suisse sous le nom de *referendum*.

Les démocraties sont obligées de déléguer presque complètement l'exercice de la souveraineté. Elles donnent mandat d'agir à des hommes qui savent ou qui seront en mesure de savoir ce qu'il faudra faire. La seule prérogative de l'individu souverain consiste alors en un acte éminemment simple, à la portée de tous, le choix des hommes à qui sera confié l'exercice de la souveraineté. Tout se ramène au bulletin de vote.

III. *Des organes à qui est délégué l'exercice de la souveraineté.* — La constitution des organes chargés par délégation d'exercer la souveraineté de l'État soulève les plus grosses questions, notamment la question de la *séparation des pouvoirs*, celle de la *décentralisation* et celle des *organes spéciaux*.

A. *Séparation des pouvoirs.* — L'exercice de la souveraineté sera-t-il délégué à un organe unique ou bien sera-t-il partagé entre un certain nombre d'organes? C'est là la question constitutionnelle de la séparation des pouvoirs.

Nous avons vu que l'analyse de la nature intime de la souveraineté révélait en celle-ci trois pouvoirs distincts : *exécutif*, *législatif*, *judiciaire*. Or, un des grands progrès de l'organisation politique a consisté à faire de cette vue de l'esprit une réalité objective et à créer un organe séparé pour chacun de ces trois pouvoirs. Aristote avait indiqué la division des pouvoirs comme une vue de l'esprit. C'est Montesquieu qui, le premier, parle de la séparation des pouvoirs réalisée dans les organes de l'État, et qui fait ressortir combien c'est une précieuse garantie de liberté parce que cela introduit la délibération dans les actes de l'État. Il faut, en effet, désormais pour un acte de l'État, l'accord entre plusieurs pouvoirs, c'est-à-dire plusieurs groupes d'hommes, ce qui est toujours une cause de ralentissement et de modération (*Esprit des Lois*, liv. XI, chap. VI).

Bien entendu, Montesquieu n'a rien inventé; il a seulement observé les faits qui s'étaient produits, soit déjà dans des États antiques, soit surtout dans les États chrétiens modernes. Aujourd'hui, on peut dire que le principe de la séparation des pouvoirs est acquis; il faut un organe du pouvoir exécutif, un du pouvoir législatif, un du pouvoir judiciaire. Ces organes doivent être séparés, c'est-à-dire indépendants les uns des autres, non pas sans communication, comme on l'avait imaginé dans certaines constitutions qui n'ont pas fonctionné.

Nous avons vu plus haut (p. 12) que la théorie des trois pouvoirs a été attaquée; il faut la maintenir énergiquement et la réaliser dans la cons-

titution. C'est un principe éminemment tutélaire, et justement celui des trois pouvoirs que l'on semble le plus disposé à sacrifier, le pouvoir judiciaire, serait, au contraire, celui que, dans une démocratie, on devrait fortifier avec le plus de soin. Il n'est pas de régime où la distribution à chacun de la justice qui lui est due, soit plus nécessaire que celui où chaque individu, par son bulletin de vote, a action sur l'État et, par son mécontentement, peut donner des secousses à la machine gouvernementale.

Pratiquement, d'ailleurs, dans notre constitution, bien que le pouvoir judiciaire ne soit pas assez fortement organisé, la séparation des trois pouvoirs est réalisée. Il ne faut pas s'arrêter à ce fait, que le chef du pouvoir exécutif est nommé par le parlement et qu'à son tour le chef du pouvoir exécutif nomme les juges, de telle sorte qu'au point de vue de l'origine tout semble sortir du parlement, c'est-à-dire du pouvoir législatif. Sans doute, il paraîtrait plus logique que chacun des trois pouvoirs tirât directement son origine du vote populaire, chef du pouvoir exécutif élu, magistrature élue ; mais il y a à cela des inconvénients constitutionnels. Ce détail d'organisation est d'importance secondaire. L'essentiel, c'est que, dans l'exercice de leurs attributions, les trois organes, législatif, exécutif, judiciaire, soient protégés contre les entreprises qu'ils pourraient tenter les uns sur les autres. A cet effet, des règles constitutionnelles existent, et ces règles, *sur les rapports des pouvoirs publics*, forment l'objet le plus important du droit constitutionnel. Ce n'est pas ici le lieu de les développer. Disons seulement un mot d'un point qui intéresse particulièrement le droit administratif.

Il s'agit de la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Les législateurs de la Révolution l'ont comprise en ce sens qu'il fallait protéger le pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire, estimant que si le pouvoir judiciaire était appelé à apprécier les actes de l'exécutif, l'indépendance de celui-ci serait compromise. Dans la loi des 16-24 août 1790, ils posèrent le principe suivant : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (Tit. II, art 13). Et dans la loi du 16 fructidor an III : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. » Ainsi, d'une part, les *actes d'administration* ne peuvent pas être appréciés par les tribunaux judiciaires; d'autre part, les agents de l'administration ne peuvent pas être poursuivis devant eux. Cette dernière règle, que l'on appelait la *garantie constitutionnelle* des fonctionnaires, a disparu dans des conditions que nous aurons à examiner (V. n° 10).

La première a subsisté; elle a produit des conséquences qui méritent d'être signalées tout de suite : 1° comme les actes d'administration ne pouvaient pas échapper complètement à un juge, et comme, d'autre part,

ils ne pouvaient pas être soumis au juge ordinaire, il a fallu créer une juridiction spéciale, la juridiction administrative, qui, bien qu'étant une juridiction, fait partie du pouvoir exécutif et non pas du pouvoir judiciaire. Il y a là évidemment une anomalie qui s'explique par des raisons historiques, mais qui pourrait disparaître si le pouvoir judiciaire était constitué d'une façon plus large qu'il ne l'est. 2° Il a fallu instituer une juridiction spéciale, le tribunal des conflits, chargée de déterminer les limites du domaine respectif de la juridiction administrative et du pouvoir judiciaire, et de juger les conflits d'attribution qui s'élèvent entre ces deux pouvoirs.

Observations. — La séparation des pouvoirs appelle plusieurs observations complémentaires :

a) Le fait de la division des organes de l'État est tellement acquis aujourd'hui, qu'on a pris l'habitude d'envisager isolément l'organe en qui siège le pouvoir exécutif et que l'on classe les États selon la forme de cet organe. C'est un complément de la classification d'Aristote. Partant de ce fait que les États civilisés actuels sont tous plus ou moins démocratiques, c'est-à-dire que la souveraineté réside dans la nation, nous les classons alors, au point de vue de la forme de l'organe exécutif, en :

1° Monarchie constitutionnelle, exécutif confié à un roi héréditaire;

2° République, exécutif confié à un président électif temporaire ;

3° Empire, exécutif confié à un monarque avec combinaison d'hérédité et de sanction plébiscitaire [1].

On se préoccupe aussi des rapports qui unissent l'exécutif au législatif, et, à ce point de vue, on distingue :

1° Les gouvernements parlementaires dans lesquels, en cas de conflit, le dernier mot reste au pouvoir législatif;

2° Les gouvernements de pouvoir personnel dans lesquels le dernier mot reste au représentant du pouvoir exécutif;

b) La division des organes de l'État se poursuit dans le détail à l'intérieur de chacun des trois pouvoirs; ainsi, il semble acquis que le pouvoir législatif doit être confié non pas à un seul organe, mais à deux, à deux chambres.

De même, dans les organes chargés du pouvoir exécutif, il y a subdivision, notamment pour les fonctions militaires et les fonctions civiles, l'élément militaire est soigneusement séparé de l'élément civil et lui est subordonné. C'est une des plus précieuses garanties des citoyens; les Romains l'avaient déjà organisée, nous y tenons beaucoup, et nous l'appliquons même dans les colonies aussitôt que la période aiguë de la conquête est passée.

c) La division des pouvoirs n'apparaît pas seulement dans l'organisation de l'État, mais encore dans l'organisation de ces membres de l'État qui sont des rouages de gouvernement local, comme les départements, les communes. Il y a, dans les départements et les communes, un organe

1. Cette variété n'avait pas encore apparu à l'époque de Montesquieu.

de pouvoir exécutif, le préfet et le maire, et un organe de pouvoir délibérant, le conseil général et le conseil municipal. Il n'y apparaît pas d'organe de pouvoir judiciaire, mais, dans une constitution plus décentralisatrice, on en pourrait imaginer. Certains établissements publics ont, eux aussi, un organe de pouvoir exécutif et un organe de pouvoir délibérant.

B. *Décentralisation. — Position de la question.* — Pour comprendre la question de la décentralisation, il faut connaître au préalable le fait de la nécessité du gouvernement local.

Dans un État de dimensions restreintes, on conçoit qu'un même organe de gouvernement central puisse pourvoir à tous les besoins; ceux-ci sont à peu près uniformes et faciles à connaître. Mais, dès que les dimensions territoriales de l'État dépassent une certaine limite, on s'aperçoit : 1° que les besoins cessent d'être uniformes; 2° que le gouvernement central, par suite de son éloignement, cesse d'y être suffisamment sensible. Il devient nécessaire de créer des organes de gouvernement local, à moins, ce qui arrive, qu'il ne s'en soit formé spontanément.

Dans nos États modernes, le gouvernement local se compose de deux étages superposés de rouages locaux, le département ou la province, et la commune.

La question de savoir comment sont constitués les organes de gouvernement local et quels sont leurs rapports avec le gouvernement central se pose fatalement, et c'est ici qu'apparaît le problème de la centralisation et de la décentralisation.

Il y a *centralisation* lorsque les autorités locales sont constituées par le pouvoir central; il y a *décentralisation* lorsqu'elles sont élues par la population de la circonscription.

En d'autres termes, la décentralisation s'analyse en une mainmise plus directe du peuple souverain sur l'administration.

Là est l'essence de la décentralisation; les autorités locales élues peuvent avoir plus ou moins d'attributions et plus ou moins de pouvoirs de décision ; le pouvoir central peut conserver sur elles un pouvoir de tutelle plus ou moins étendu : ce n'est plus qu'une question de degré dans la décentralisation.

Historique. — Nous marchons en France, depuis le commencement du siècle, vers la décentralisation. Nous pourrons le constater quand nous étudierons l'histoire du département et de la commune. A la fin de l'ancien régime, sous l'action des intendants, la France était centralisée à l'excès. Elle tenta, sous la Révolution, un premier essai de décentralisation qui ne réussit pas, en partie parce qu'il fut trop brusque, en partie à cause des malheurs des temps troublés au milieu desquels il se poursuivit. La loi du 28 pluviôse an VIII, sous le Consulat, qui fut la grande charte administrative de la reconstitution de la France au sortir de la Révolution, la fit retomber sous un régime de centralisation absolue. Mais, presque tout de suite, un mouvement de réaction, et, par conséquent, de décentralisation se produisit, qui, depuis, ne s'est pas arrêté. D'après la loi du 28 pluviôse an VIII, les administrations du département et de la

commune étaient constituées par de purs délégués du pouvoir central, sans initiative, sans autonomie, les plus petites affaires de la plus petite commune se tranchaient dans les bureaux des ministères. A l'heure actuelle, dans les départements et dans les communes, il y a des conseils élus, les conseils généraux et les conseils municipaux, qui ont la haute main sur les affaires de la circonscription. Ils se réunissent spontanément si les besoins l'exigent, leurs séances sont publiques, ils peuvent en certain cas se concerter entre eux. Ils ont l'initiative des mesures et leurs décisions sont en général exécutoires par elles-mêmes, sauf contrôle postérieur du pouvoir central. Les conseils généraux ont bien à côté d'eux les préfets qui exercent dans le département une autorité déléguée par le pouvoir central, mais les préfets sont obligés d'exécuter leurs ordres. L'administration de la France n'est plus l'œuvre exclusive de l'État, elle est le résultat d'une collaboration de l'État, des départements et des communes qui ont conquis une personnalité indépendante de celle de l'État.

Valeur de la décentralisation. — La décentralisation est une bonne chose tant au point de vue politique qu'au point de vue juridique.

Au point de vue politique, c'est un accroissement de vie publique, puisque c'est intéresser aux affaires locales directement tous les électeurs et des milliers de mandataires élus. Ce n'est pas précisément que les intérêts locaux soient mieux gérés; on peut soutenir que de bons agents, choisis par le pouvoir central, seraient aussi bons administrateurs que les conseils élus ; mais l'État tout entier profite de cette activité et de cet accroissement de vie, parce qu'il faut bien partir de ce postulat que la vie est bonne et que plus de vie vaut mieux que moins de vie.

Spécialement, dans un pays où, comme dans la France démocratique contemporaine, l'organisation du gouvernement central repose tout entière sur la prépondérance d'assemblées élues au suffrage universel, il est indispensable pour le bien du pays qu'en vue de ces élections générales si graves, le suffrage fasse son éducation dans les élections locales; que les électeurs, dont des couches nouvelles arrivent à la vie publique tous les ans, y fassent l'apprentissage du vote et les élus celui de l'administration. Une constitution qui aurait organisé démocratiquement le gouvernement central, et qui aurait négligé d'organiser de même le gouvernement local, aurait construit une machine dépourvue de réservoir de force.

Mais il ne faudrait pas aller trop loin dans la décentralisation au point de vue de la quantité et de l'importance des services confiés aux organes locaux.

D'abord, il semble bien que les États étrangers, qui possèdent des immunités provinciales, ont une tendance à se centraliser. De plus, on ne peut donner de grands pouvoirs à un gouvernement local, qu'à la condition que la circonscription soit très étendue; le pouvoir n'est impartial que s'il vient de loin et s'il est étranger aux querelles de clocher; là est le grand avantage de la centralisation, on a pu dire d'elle qu'elle est *impartiale comme la loi*. Or, il est douteux que la France soit assez grande pour être

divisée en grandes circonscriptions. Il faut songer qu'elle n'est guère plus grande que certains des États des États-Unis d'Amérique. Dans tous les cas, si l'État abandonnait quelques-uns de ses services aux départements et aux communes, il serait logique de donner plus d'attributions aux départements qu'aux communes, parce que ce sont des circonscriptions plus étendues.

Au point de vue juridique, la décentralisation a eu le grand avantage de faire voir qu'on pouvait soumettre aux règles du droit la plus grande partie de la puissance publique. Tant que l'administration entière était aux mains de l'État, on pouvait hésiter à déterminer la limite des pouvoirs de celui-ci en administration : l'État est une très haute personnalité revêtue d'une certaine majesté. Du jour où une partie de l'administration a été remise aux départements et aux communes, personnalités du même ordre que l'État, mais moins imposantes, on a commencé de mesurer leurs pouvoirs, et par analogie ensuite on a appliqué la mesure aux pouvoirs de l'État.

C. *Création d'organes spéciaux.* — Les organes de gouvernement que nous connaissons jusqu'à présent ont une compétence générale, c'est-à-dire ont à pourvoir aux besoins les plus variés. Les services de l'État, ceux des départements, ceux des communes, sont des services multiples, complexes. Eh bien! ceci se produit à la longue ; si on prend tel service déterminé, par exemple celui de la bienfaisance ou de l'hospitalisation, on s'aperçoit qu'au lieu de le laisser gérer par l'administration générale de l'État, ou du département, ou de la commune, il vaut mieux lui créer un organe spécial dont ce sera la fonction unique.

Le service sera mieux assuré, il sera plus à l'abri des perturbations politiques, il se créera des traditions dans le personnel, sans compter qu'il y aura aussi des avantages au point de vue budgétaire que nous verrons plus tard. Il se crée donc un organe spécial, le *bureau de bienfaisance*, un autre organe spécial, l'*hôpital*, et ainsi de suite. Ces organes spéciaux prennent le nom d'*établissements publics*. Il y a tendance à en créer beaucoup. L'État, le département, la commune se déchargent ainsi, sur des établissements publics, de beaucoup de leurs services, de sorte qu'il y a des établissements publics d'État, des établissements publics de département, des établissements publics communaux. Notez qu'au fond les services rendus sont des services d'État, de département, de commune, si bien que ce sont ces circonscriptions qui alimentent en grande partie par leurs ressources les budgets de leurs établissements ; si bien qu'à la Révolution, les anciens établissements publics ayant été détruits, tous leurs services avaient été confiés à la commune ou à l'État.

CHAPITRE II

L'ÉTAT ET L'ORGANISME NATIONAL

---

§ 1er. — *Le rôle de l'État*

Position du problème. — C'est un fait que, dans les sociétés, l'État et l'organisme national coexistent et ne se confondent pas entièrement l'un avec l'autre. Il y a des rapports entre les hommes qui ne dépendent pas de l'État. Ces rapports sont innombrables, liens de parenté ou d'affection, relations purement mondaines, relations d'intérêt; ils forment un tissu continu dans lequel tous les individus sont enveloppés, et la direction en échappe à l'État.

Il ne faut pas se laisser tromper par ce fait que l'État a fait des lois pour réglementer ces rapports. D'abord, ces lois ne règlementent pas tout; ensuite, elles se bornent le plus souvent à interpréter d'avance la volonté probable des individus eux-mêmes; elles établissent quelques restrictions, quelques défenses; mais cela ne peut pas être assimilé à une direction.

Ce n'est pas à dire que, dans l'organisme national, en tant qu'il échappe à la direction de l'État, il n'y ait aucune coopération entre les individus. Il y en a, au contraire, beaucoup, les exemples abondent. C'est ainsi que l'alimentation quotidienne des villes est assurée, sans que l'État dirige en rien, par la collaboration consciente ou inconsciente de fournisseurs, de commerçants, de convoyeurs, qui, avec une régularité admirable, approvisionnent les marchés. Il y a donc de la coopération; seulement, trop souvent, elle se produit selon le mode naturel qui est la subordination des plus faibles aux plus forts à la suite de la lutte et de la concurrence, ce qui entraîne des souffrances individuelles et même des sinistres collectifs.

Étant donné cette situation, les penseurs se demandent quel serait le rôle de l'État dans une société vraiment organisée, et jusqu'à quel point il devrait imposer sa direction à l'organisme national; les peuples aussi se le demandent quelquefois, lorsqu'ils se trouvent dans des périodes de malaise ou de souffrance.

Le socialisme et l'anarchisme. — Au problème ainsi posé, il y a d'abord deux solutions radicales, opposées l'une à l'autre : la solution

socialiste et la solution anarchiste. D'après le socialisme, l'État devrait prendre la direction de toute la coopération entre les hommes; il devrait, par conséquent, absorber tout l'organisme national. Notons que le socialisme respecte tout ce qui est jouissance purement individuelle; il ne veut pas restreindre les droits de l'individu en tant qu'ils ne sont pas oppresseurs d'autrui; ce qu'il veut, c'est subordonner à la direction de l'État tout ce qui est collaboration, afin de détruire partout le pouvoir du fort sur le faible et de faire que tous les hommes soient égaux sous la houlette de l'État. Dans la conception socialiste, ce que l'État doit se subordonner, c'est donc beaucoup moins l'individu, comme on le dit trop souvent, que l'organisme national, c'est-à-dire la coopération organisée d'une façon individuelle [1].

D'après l'anarchisme, au contraire, c'est l'existence de l'État qui fait tout le mal. Si l'État disparaissait avec sa législation, la coopération s'organiserait entre les hommes d'une façon naturelle, et le jeu des lois naturelles n'étant faussé par aucune cause accidentelle assurerait à chacun une situation selon ses goûts. Par conséquent l'État doit disparaître, et il ne doit subsister que l'organisme naturel.

On voit que les deux solutions sont également radicales; elles sont en même temps également fausses, par suite de la même erreur qui est l'optimisme.

Cela apparaît clairement pour l'anarchisme; les partisans de ce système croient à la bonté essentielle de la nature, c'est pour cela qu'il veulent laisser faire celle-ci et détruire l'État, qui est une réaction de la raison de l'homme contre la nature; la nature est parfaite, c'est la raison de l'homme qui est mauvaise. Cela vient en droite ligne de Rousseau, bien que cela aboutisse à des conséquences différentes. Il n'est pas besoin d'une longue réfutation : c'est ici que les sciences naturelles sont utiles, en montrant que partout, dans la nature, règne la loi cruelle de la lutte pour la vie, que, par conséquent, la nature n'est pas essentiellement bonne.

Le fond du socialisme est un optimisme analogue. Ici, c'est la raison de l'homme en qui on a une confiance absolue. La nature est mauvaise; tout ce qui, dans la société, provient de l'organisation naturelle est irrémédiablement vicié; il y faut substituer une organisation rationnelle et, par conséquent, y faire pénétrer le régime de l'État. On

1. Il en résulte que le socialisme ne détruit point les droits de l'individu en tant qu'ils garantissent une jouissance purement individuelle; la propriété privée, par exemple, n'est pas attaquée par les collectivistes en tant qu'elle est une forme de jouissance individuelle, mais en tant qu'elle devient un instrument de pouvoir dans la coopération sous forme de capital.

remarque, d'ailleurs, que jusqu'ici partout où l'État a pris la direction de la coopération sociale, ç'a été un bienfait; que, par exemple, c'est pour le grand soulagement des populations que l'État a enlevé aux barons féodaux et a pris pour lui les droits de guerre, de justice, de police, etc.

Hélas ! la raison humaine est aussi infirme que la nature est mauvaise. Et voilà pourquoi l'État, œuvre de la raison, ne saurait être chargé de diriger toute la coopération humaine. La raison humaine, bornée et sujette à l'erreur, ne saurait construire qu'une organisation imparfaite, et, au nom d'une organisation qu'on sait d'avance devoir être imparfaite, on n'a pas le droit de détruire tout ce qui est. Les inconvénients de ce qui est sont connus, et d'ailleurs ils ont pour eux d'être dans la nature; les dangers de ce qu'on mettrait à la place sont inconnus.

La vraie réponse à faire au socialisme, c'est donc que, pour un pareil régime, la raison humaine n'est pas assez parfaite et qu'elle ne le sera jamais assez. Mais il y a des esprits qui croient au progrès indéfini de la raison ; pour ceux-là, il n'est pas inutile de descendre un peu plus dans les faits et de leur faire toucher du doigt la difficulté.

Si l'État prenait la direction de toute la coopération sociale, notamment de la coopération économique, les luttes économiques disparaîtraient; on ne verrait plus de faillites ni de grèves, ni de scandales de Bourse ; seulement, toutes ces luttes seraient plutôt transformées que supprimées, elles seraient transportées au cœur de l'État lui-même; du dehors, elles passeraient au dedans et prendraient l'aspect de luttes politiques, c'est-à-dire de luttes pour la possession du pouvoir légal. Certes, les luttes des partis politiques sont jusqu'ici moins meurtrières que les luttes économiques ; mais il faut prendre garde, c'est par là que peut se produire la fêlure et la désorganisation de la machine. Les luttes politiques n'ont qu'un inconvénient médiocre lorsque le pouvoir de l'État est modéré ; mais que deviendraient-elles si ce pouvoir grandissait d'une façon démesurée ? Or, il faut remarquer que si l'État assumait la direction économique, il hériterait de tout le pouvoir qui est maintenant disséminé et réparti entre les nombreux patrons et les nombreux capitalistes. Quelle course au pouvoir, dès lors, à l'intérieur de l'État ! Quelles batailles entre les partis, quel développement du fonctionnarisme ! On touche du doigt le péril, c'est la corruption de l'État par le pouvoir, conséquence même de son développement.

Une histoire bien instructive à cet égard est celle de l'Église. L'Église, au moyen âge, était un État politique supérieurement organisé; elle avait, pour assumer la direction de la société humaine, des moyens

d'action que l'État laïque ne possède pas. A la contrainte matérielle, elle joignait la contrainte morale ; son personnel administratif était innombrable et d'un grand zèle ; elle avait à sa disposition ce que l'État n'a pas encore, un capital inépuisable reposant il est vrai sur la foi des fidèles, un trésor de grâces et d'indulgences qu'elle distribuait par ses sacrements. En dépit de ces avantages, elle a échoué dans son rêve théocratique de domination universelle. Elle est restée comme un noyau résistant au milieu des contradictions de la libre-pensée, mais elle n'a pas pu monopoliser la direction de la pensée, et par là celle de la société. Et la raison visible de son échec, c'est la corruption produite dans son sein par le pouvoir qu'elle avait déjà conquis ; c'est la simonie, la dépravation du clergé, la lutte des papes et des antipapes, la banqueroute des indulgences, tous les scandales qui ont amené le grand schisme d'Occident et la Réforme.

On a peine à croire que l'État laïque soit plus heureux avec des moyens d'action moins puissants, et il est bien probable que sa destinée à lui aussi est de demeurer comme un noyau résistant au milieu des contradictions de la lutte individuelle.

L'individualisme et l'étatisme. — Le socialisme et l'anarchisme, ne pouvant pas se réaliser complètement, se transforment en deux tendances qui luttent perpétuellement l'une contre l'autre : la tendance à développer le régime d'État et la tendance à le restreindre. Et, pour ceux qui se rendent compte de l'effet limité qu'elles peuvent produire, elles changent de nom : la première prend le nom d'*étatisme*, d'*interventionisme*, de *socialisme de la chaire* ; la seconde, le nom d'*individualisme*.

Ces deux tendances se partagent les hommes suivant leurs intérêts, leurs idées et leurs tempéraments ; retravaillées par la pensée, elles aboutissent à des systèmes et à des programmes qui varient suivant les circonstances. Ce ne sont pas, d'ailleurs, les systèmes qui trouvent les solutions, ils ne font que les préparer. Les solutions sont trouvées par la vie sociale sous la pression, d'une part, de l'intérêt général évident, d'autre part de la justice évidente. Et comme la vie ne procède pas d'ordinaire par secousses, mais par évolution, sauf des exemples très rares de révolutions où beaucoup de réformes se font à la fois, l'habitude est qu'elles se réalisent lentement, une à une.

Les solutions sont tantôt socialistes, tantôt individualistes, souvent transactionnelles. Quelquefois on donne à l'État un monopole, mais en même temps on accorde à l'individu quelque nouvelle liberté. La Révolution française a certes fortifié l'État ; elle peut être, à certains égards, considérée comme socialiste ; mais c'est elle qui en même temps a proclamé les droits de l'homme. De nos jours, l'État tend à interve-

nir par sa législation dans le monde du travail, à limiter la durée des heures de travail par exemple; mais, en même temps, on a décrété la liberté des syndicats. On pourrait faire bien des rapprochements de ce genre.

La vérité est qu'entre la coopération dirigée par l'État et celle qui reste libre il existe un certain état d'équilibre. Seulement, à chaque instant, l'équilibre est rompu, parce que la coopération, c'est-à-dire la solidarité entre les hommes, augmente d'une façon absolue par suite des progrès de la civilisation. Alors, pour rétablir l'équilibre, tantôt il faut donner à l'État, tantôt à l'individu. Au fond, nous croyons que dans les périodes où la civilisation est ascendante, c'est-à-dire où la solidarité s'accroît, l'État et l'individu voient tous les deux à la fois s'augmenter leur domaine. Comme on l'a très bien dit : « Dans ce duel, la nature est la seule vaincue »[1].

§ 2. — *Le droit public national. — Les droits individuels et leurs garanties constitutionnelles*

Le droit domine la lutte entre l'État et l'organisme national.

Pour lui, l'organisme national se résout en individus isolés ou associés; le droit, en effet, ne se préoccupe que des volontés, et il est facile de voir que, dans la mêlée sociale, il n'y a, en dehors de l'État, que des volontés individuelles ou des volontés d'associations qui se comportent comme des individus.

La lutte, au point de vue du droit, est donc engagée entre l'État d'une part et d'autre part l'individu. Le droit s'efforce de régler cette lutte,

1. Ceci n'est pas un paradoxe. Il est certain qu'un accroissement de solidarité entre les hommes accroît par lui-même la richesse. En effet, il permet un nouveau développement du crédit, qui n'est que de la solidarité humaine monnayée. Et, d'autre part, le crédit est un merveilleux multiplicateur de la richesse.

L'État peut donc devenir plus riche sans que, pour cela, l'individu soit appauvri; ou, si l'on veut, la propriété collective peut se développer sans que la propriété privée diminue d'importance. Le tout, bien entendu, dans de certaines limites.

L'examen des faits relatifs au crédit suggère même l'idée que c'est de ce côté-là que l'État pourrait le plus légitimement chercher à étendre son domaine. La direction du crédit est peut-être la seule richesse collective qui puisse être confiée à l'Etat. Cela aurait déjà des inconvénients, mais, au moins, aurait l'avantage de ne demander aucune expropriation.

D'ailleurs, si l'on étudie l'Église comme institution politique, ne s'aperçoit-on pas que tout le nerf de son pouvoir de direction repose sur la foi des fidèles? Pourquoi le crédit, qui est une forme de la confiance, ne pourrait-il pas devenir un des éléments du pouvoir de direction de l'État?

et, pour cela, il définit les droits de l'État et ceux de l'individu, et, selon sa préoccupation constante, il s'efforce de maintenir l'égalité entre eux.

L'État a des droits vis-à-vis des individus, par exemple il peut leur demander certains sacrifices, comme l'impôt, le service militaire ; il exerce sur eux une police de sûreté indispensable à la sécurité générale, etc... Ce sont des *droits de puissance publique* ; leur réglementation forme une bonne partie du droit administratif. Les individus ont des droits vis-à-vis de l'État, on les appelle des *droits individuels*. Il y en a trois principales espèces : 1° des droits politiques, qui donnent à l'individu une part d'action dans l'État, par exemple le droit de suffrage ; 2° des libertés individuelles qui représentent la part d'autonomie que l'individu garde en face de l'État, par exemple la liberté de conscience, la liberté individuelle, la liberté de la presse, etc. ; 3° des droits aux services de l'État ou aux bénéfices de la loi. La réglementation de ces droits forme l'objet du droit public proprement dit.

Ces droits ont, de part et d'autre, besoin d'être définis et garantis, car, de part et d'autre, des injustices peuvent être commises. Il y a eu des époques où, l'État étant moins fort, c'étaient ses droits qui avaient besoin d'être protégés. A l'époque actuelle, il semble bien que l'État ait de la force en excédent, car toutes les constitutions s'appliquent, au contraire, à garantir les droits des citoyens.

C'est au droit constitutionnel surtout qu'appartient l'étude des moyens à employer pour garantir les libertés individuelles, mais remarquons ici que les théories générales du droit public n'y sont pas indifférentes. Il dépend des jurisconsultes d'améliorer la situation des individus vis-à-vis de l'État, uniquement par la façon dont ils conçoivent la personnalité de celui-ci. Il ne faut pas considérer cette personnalité comme tellement transcendante, qu'il n'y ait aucune commune mesure entre les droits de l'État et ceux des individus ; il faut considérer, au contraire, que c'est au fond une personnalité humaine, puisqu'elle procède de volontés humaines ; que, par conséquent, les droits de l'État, tout en ayant plus d'amplitude, sont de la même nature que les droits des individus, qu'ils peuvent être soumis à des règles analogues, et que les actes par lesquels ils sont exercés peuvent être appréciés des tribunaux, tout comme les actes des particuliers. En d'autres termes, il faut que l'action de l'État soit soumise à l'empire du droit, et non pas d'un droit quelconque, arbitraire, mais du seul qui existe, le droit équitable et contractuel.

CHAPITRE III

L'ÉTAT ET L'ORGANISME INTERNATIONAL

L'organisme international. — Les relations que les hommes nouent entre eux, sans se préoccuper de l'État, ne s'arrêtent pas aux frontières, elles les franchissent. Il y a entre nationaux des différents États des relations de parenté, d'affection, d'intérêt, des communautés de croyance qui établissent une véritable solidarité. A l'époque contemporaine, cette solidarité s'accroît avec rapidité. La facilité des communications, les chemins de fer et les télégraphes, en ont été la cause immédiate; mais, si l'on voulait remonter dans l'histoire, on trouverait bien des événement qui l'ont préparée, notamment les grandes guerres qui, en dépit d'animosités passagères, amènent le contact et le mélange des peuples.

Outre l'organisme national, il existe donc un organisme international : en effet, ce tissu de relations créées entre nationaux des différents pays fait qu'en certaines occasions tous ces nationaux, secoués par les mêmes tressaillements, se sentent, dans une certaine mesure, sous la dépendance les uns des autres. La banque est internationale et les fluctuations des valeurs monétaires se font sentir d'un bout du monde à l'autre. La production économique tout entière est internationale, car, si chaque État n'établissait pas à sa frontière des barrières factices, la valeur de chaque produit serait à chaque instant modifiée par des faits économiques survenus dans les parties du monde les plus lointaines.

Cet organisme international a son âme, l'idée internationale, et c'est ce qui fait sa force, car c'est l'idée qui agit. La religion est internationale, la science est internationale, l'art et la littérature le deviennent, l'idée démocratique est internationale, il en est de même de l'idée socialiste.

Le rôle de l'État vis-à-vis de l'organisme international. — La concurrence et la lutte pour la vie règnent, dans l'organisme international, d'une façon plus violente encore que dans l'organisme national. Le devoir de l'État est de protéger ses nationaux par sa diplomatie pendant la paix, et au besoin par la guerre.

Ce n'est pas seulement l'organisme national, dont il a la direction,

que l'État a le devoir de défendre; il doit se défendre lui-même dans sa propre existence, et, pour ainsi dire, dans sa notion. Il ne faut pas se dissimuler, en effet, que, dans l'idée internationale, il y a un principe de dissolution des États nationaux, tels qu'ils sont organisés. Toutes les fois que les groupes humains s'agrandissent, ils modifient leur type. La tribu est déjà un autre type que la famille; la cité antique, un autre type que la tribu; l'État moderne qui suppose un groupement plus nombreux, est un autre type que la cité antique. L'organisme international, encore à l'état rudimentaire, mais qui semble annoncer un groupement d'hommes encore plus nombreux, porte en gestation un type d'organisation sociale probablement très différent de l'État national moderne.

L'État doit donc se défendre en même temps qu'il défend ses nationaux, car c'est encore indirectement protéger ceux-ci. Il faut, si, dans des temps lointains, il se prépare un groupement nouveau, que les nationaux de chaque État y aient la place la meilleure possible.

C'est là ce qui légitime, au point de vue politique, non seulement la lutte d'État à État, mais aussi les moyens de défense que tous les États emploient contre l'Église. Car l'Église, en tant qu'elle incarne l'idée internationale, est un dissolvant puissant des États nationaux. Il pourrait se faire que, pour les mêmes motifs, les États eussent à se défendre un jour contre l'idée socialiste.

Le droit international. — Le droit domine la lutte internationale comme il domine la lutte nationale. Il règle les rapports d'État à État, soit dans la guerre, soit dans la paix. On l'appelle alors le *droit international public*. Il règle aussi les rapports des nationaux appartenant à des États différents en donnant le moyen de résoudre le conflit des législations diverses : on l'appelle, dans cet office, le *droit international privé*. Là, comme partout, fidèle à son principe, le droit traite les États et les individus comme des êtres libres qui contractent sur pied d'égalité.

L'État et les Églises

Les Églises. — Les Églises sont des groupements d'hommes qui se rapprochent des États plutôt que des associations privées, en ce sens qu'ils se produisent à la façon d'un phénomène naturel et que ceux qui en font partie y sont, pour la plupart, en vertu d'un quasi-contrat plutôt que d'un contrat. Elles ont, d'ailleurs, une véritable organisation politique, un gouvernement centralisé ou décentralisé, et, à certaines époques, elles ont rendu des services qui semblaient réservés aux États; témoin, au moyen âge, l'extension aux matières civiles de la législation canonique.

Elles ont certainement une personnalité morale et juridique, bien que les États ne la reconnaissent pas toujours et à tous les points de vue.

Rapports de l'État avec les Églises. — Les États religieux ont forcément des rapports avec l'État laïque, parce qu'ils font sentir leur gouvernement sur le territoire et sur les nationaux de celui-ci. Et il serait puéril de dire que les conflits sont impossibles parce que le but de l'action des Églises est la préparation à la vie future ; la préparation à la vie future se fait justement dans la vie terrestre, et c'est bien sur cette vie que les Églises exercent leur action, tout comme les États politiques. Il y a donc à se préoccuper de régler les rapports des deux pouvoirs en présence.

Deux systèmes opposés se conçoivent : ou bien l'État politique juge à propos de reconnaître le caractère d'État religieux qu'ont les Églises, c'est-à-dire le caractère social de la religion, et alors il s'établit un *modus vivendi* entre les deux gouvernements ; ou bien l'État préfère ignorer les Églises comme États religieux, il considère le besoin religieux de ses nationaux comme individuel, et il les laisse libres d'y pourvoir par des moyens individuels. Le premier système peut s'appeler celui de l'union de l'Église et de l'État, le second s'appelle la séparation de l'Église et de l'État.

Les États ont surtout jusqu'ici pratiqué le premier système. L'union de l'Église et de l'État a successivement revêtu plusieurs formes. Ç'a été pendant longtemps un *modus vivendi* établi sans contrat formel, ou du moins sans contrat solennel, et tantôt, comme sous l'empire romain, l'État a essayé de dominer l'Église, tantôt, comme au moyen âge, l'Église a essayé de dominer l'État. Actuellement, on en est généralement à l'ère des concordats, c'est-à-dire des contrats solennels, revêtant, au moins avec l'Église romaine, la forme de traités diplomatiques et réglant expressément toutes les questions importantes.

En France, le premier concordat a été signé par François Ier et Léon X (1516) et a réglé les rapports de la monarchie française et du saint-siège jusqu'à la Révolution. Le second date de 1801 (26 messidor an IX, complété par les articles organiques, L. 18 germinal an X) et nous régit encore. Partant de ce principe que l'Église est une puissance étrangère, qui exerce à l'intérieur de l'État une certaine autorité, il s'attache à limiter son action.

1° Il surveille la législation, la mesure dans laquelle les ordonnances pontificales ou bulles peuvent être promulguées dans l'intérieur de l'État (Droit d'*exequatur* ou d'annexe, art. 1er, L. 18 germinal an X).

2° Il surveille le clergé, qui est le personnel administratif de l'Église, son recrutement et ses agissements. La grosse question est celle du

recrutement; on est arrivé, par un système très rationnel, à ce que, malgré le caractère cosmopolite de l'Église, malgré que le chef de cette Église réside à l'étranger, le clergé soit national. Ce résultat est obtenu au moyen de la distinction entre la nomination au poste et l'institution canonique; la première appartient à l'État, au moins pour les évêques et les curés de canton, la seconde à l'Église. Ce système force l'État à s'occuper de l'éducation et de la préparation des membres du clergé, à faire à ceux-ci une situation spéciale si elle est nécessitée par leur caractère, à pourvoir à leurs besoins, à leur fournir les édifices du culte, etc.

Enfin, comme le concordat reconnaît l'autorité de l'Église, il faut prévoir les conflits entre l'autorité ecclésiastique et l'autorité administrative. Ces conflits, d'une nature toute particulière, sont réglés par une institution d'ordre contentieux appelée *appel comme d'abus*. Il sera traité de cette institution dans la partie du contentieux. (Pour les cultes protestants, V. L. 18 germinal an X, D. 26 mars 1852, L. 1er août 1879. — Pour le culte israélite, O. 25 mai 1844, D. 29 août 1862, D. 11 novembre 1870.)

On peut se demander si l'ère des concordats durera longtemps, ou si elle ne fera pas place à la séparation de l'Église et de l'État. Dans le cas où la séparation se réaliserait, il faut bien entendre le régime. Ce n'est pas : « l'Église libre dans l'État libre », comme on l'a dit, car l'État ne pourrait pas reconnaître la personnalité de l'Église, ni des subdivisions administratives de celle-ci (diocèses, paroisses, etc.). L'État ignorerait l'Église comme puissance, seulement il reconnaîtrait des associations qui géreraient les intérêts religieux, à titre purement individuel, fabriques, etc., en surveillant, bien entendu, les biens de mainmorte. Quant au recrutement national du clergé, le patriotisme des fidèles suffirait sans doute à l'assurer.

HISTOIRE

DE LA

FORMATION DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

DEPUIS L'AN VIII [1]

Comme toutes les créations sociales douées de vie, le droit administratif français a été le produit de l'activité de beaucoup de volontés inconscientes. Nous entendons par là que, parmi ceux qui l'ont fondé au lendemain de la Révolution, administrateurs, auditeurs, maîtres des requêtes, conseillers d'État, beaucoup, allant au plus pressé, se décidaient d'après les besoins de l'administration et d'après un certain instinct; que quelques-uns seulement réfléchissaient sur l'origine, la valeur, la portée des règles qu'ils élaboraient.

Ce qui est vraiment frappant, c'est que, dans la pensée de tous, ce droit était complètement nouveau, qu'il ne procédait en rien de l'ancien régime, et qu'il se développait d'une façon tout originale.

Cette opinion, qui, chez la plupart, était latente, est exprimée, dès le début, par de Gérando, Cormenin, et plus tard par Boulatignier. On la formulait d'une façon très plausible et qui devait lui donner beaucoup de crédit. On faisait remarquer que le droit administratif ne pouvait exister à part et se distinguer du droit ordinaire, que si les juridictions chargées de l'appliquer étaient elles-mêmes séparées des juridictions ordinaires ; en d'autres termes, qu'il ne pouvait y avoir de droit administratif sans séparation des pouvoirs. Or le principe de la séparation des pouvoirs n'avait été introduit que par l'Assemblée constituante ; le

1. V. Boulatignier, *Revue étrangère et française*, année 1839, *De l'origine, des progrès et de l'enseignement du droit administratif en France*. — De Cormenin, *Droit administratif*, 5e édition, 1840, préface. — R. de Mohl, *Die Geschischte und Literatur der Staats wissenschaften*, 1858, 3e volume, p. 192-290. — F. Laferrière, *De l'enseignement administratif dans les Facultés de Droit et d'une école spéciale d'administration ; Revue de Législation*, t. XXXIV; *Tables de la Thémis*, etc., préface, 1860. — Aucoc, *Le Conseil d'État*, 1876. — E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1887.

droit administratif ne pouvait donc pas remonter plus haut que le début de la Révolution. Encore convenait-il de remarquer que, pendant toute la durée de la Révolution, il n'avait pu exister qu'en germe, le contentieux étant confié aux corps administratifs eux-mêmes, aux municipalités, aux directoires, au conseil des ministres, et le droit, dans ces conditions, ne pouvant pas aisément se dégager de l'administration. C'était donc vraiment la réforme de pluviôse et nivôse an VIII qui, en organisant les conseils de préfecture et en transportant au conseil d'État les attributions contentieuses des ministres, avait créé le contentieux administratif, et par suite le droit administratif.

Ce qui frappait surtout dans l'ancien régime, et ce qui faisait qu'on le voyait comme séparé par un abîme du nouvel état de choses, c'était la confusion qui y régnait entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif : les parlements faisant des règlements de police et citant les administrateurs à comparaître devant eux ; le conseil d'État cumulant la connaissance des affaires civiles et celle des affaires administratives : les justices locales ayant presque partout la petite voirie ; les juridictions incontestablement administratives, comme les tables de marbre, les cours de l'amirauté, des trésoriers de France, des aides, des comptes, organisées tout comme les juridictions civiles[1].

Il y avait beaucoup de vrai dans cette manière de voir, et nous nous en rendrons mieux compte à la fin de notre étude. Il est certain que la Révolution et la séparation des pouvoirs ont produit quelque chose de nouveau, qui est le groupement des règles administratives en un corps de droit distinct. Beaucoup de ces règles existaient sous l'ancien régime, mais elles étaient éparses et confondues avec les règles du droit ordinaire. Leur agencement, leur coordination en un corps de droit unique, a été l'œuvre des temps nouveanx.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, l'idée qu'on se fait des choses a plus d'action que la réalité vraie. Tout le monde a cru, a dit, que le droit administratif était un droit nouveau, et il s'est comporté comme tel. Il s'est développé d'une façon exclusivement nationale, et il a passé par toutes les phases d'un droit qui s'organise, spectacle curieux pour un historien. A la vérité, il a parcouru ces phases avec une rapidité telle qu'à l'heure actuelle, alors qu'un siècle n'est pas encore écoulé, son évolution peut être considérée comme presque terminée. Il y a eu des raccourcis. Cela tient à ce que, si le droit était jeune, le peuple au sein duquel il évoluait n'était rien moins que primitif. Ce ne sont pas

1. V. de Gérando, *Leçon d'ouverture*, *Thémis*, I, 67. — Cormenin, *préface*, 2e partie. — Boulatignier, article cité, *Revue étrangère et française*, 1839, p. 81. — Bonnin, *Principes d'administration publique*, I, p. VII.

des pontifes mystérieux, ni des prudents encore frustes, qui ont présidé à son élaboration première, ce sont de véritables jurisconsultes.

Le droit administratif a présenté, dans son évolution, les phénomènes suivants :

1° Il s'est formé surtout par le contentieux, c'est-à-dire par la jurisprudence du conseil d'État. Le conseil d'État s'est trouvé dans une situation exceptionnelle ; juge définitif de tout le contentieux administratif grâce à l'appel et à la cassation qui lui subordonnaient toutes les autres juridictions administratives, il était en même temps juge prétorien grâce à l'absence de codification. D'un autre côté, bien que ce fût un corps gouvernemental, heureusement pour lui peut-être, il a été pendant plusieurs années discuté, critiqué, attaqué ; ces tribulations l'ont incliné au culte du droit plus que ne l'eût fait sans doute si elle eût duré, la faveur dont il jouissait sous le premier empire. Sauf de rares écarts, sa jurisprudence s'est montrée très juridique, et l'on peut dire que la substance du droit administratif est sortie de ses arrêts et de ses avis.

2° Le droit administratif a passé par les périodes suivantes :

Une période d'élaboration secrète ; non pas que le secret ait été voulu ni jalousement gardé comme celui des formules des actions de la loi à Rome par le collège des pontifes ; mais, en fait, il y a eu un certain nombre d'années pendant lesquelles ni les procédés de l'administration ni les décisions du conseil d'État n'étaient connues ;

Une période de divulgation ;

Une période d'organisation.

Il est difficile d'arrêter par des dates ces différentes périodes, dans la vie, tout s'enchevêtre ; il y a eu, dès le début, un peu d'organisation ; il y a encore actuellement une part de divulgation ; ces divisions ne doivent donc pas être considérées comme nettes et tranchées ; toutefois on peut fixer à l'année 1818 le commencement de la divulgation, et à l'année 1860 le début de l'ère d'organisation.

a) *Période d'élaboration secrète* (1800-1818)

Aussitôt que le conseil d'État eut été réorganisé par la constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52, et que, par l'arrêt du 5 nivôse an VIII, il eut été chargé des conflits et des affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres, il commença d'y avoir une jurisprudence administrative. Toutefois, il faut remarquer qu'il n'y eut de suite dans cette jurisprudence et qu'il ne se créa des traditions qu'à partir du décret du 22 juillet 1806, qui organisa au sein du conseil d'État un comité spécial du contentieux et donna aux affaires contentieuses une procédure différente de celle des affaires administratives.

Mais, jusqu'en 1818, époque où Macarel publia ses *Essais de jurisprudence administrative*, cette jurisprudence ne fut pas connue. Non seulement elle était ignorée du grand public, mais elle l'était de l'administration, des avocats au conseil et des conseillers d'État eux-mêmes, à l'exception de quelques membres du comité du contentieux qui avaient fait un effort personnel pour se tenir au courant. La procédure, toute secrète, ne pouvait être suivie que des parties. Les arrêts s'entassaient dans les archives du conseil sans être recueillis ni publiés.

D'ailleurs, cette jurisprudence inspirait quelque suspicion et l'on pouvait se demander si elle fondait un droit bien sérieux. On voyait surtout dans le conseil d'État un corps politique, et, dans les premières années de la Restauration, ce fut un prétexte à des attaques violentes contre sa juridiction[1]. Plusieurs des affaires dont il était alors chargé présentaient, en effet, un caractère politique en même temps que juridique; ce furent des contestations relatives aux domaines nationaux, à des déchéances imposées aux créanciers et fournisseurs de l'État, à l'indemnité des colons de Saint-Domingue; plus tard, aux fournitures faites pendant l'occupation militaire de 1814 et de 1815, à la réintégration des émigrés dans les biens non vendus, au milliard des émigrés, aux majorats, etc., toutes choses qui irritaient et passionnaient dans des sens divers des intéressés nombreux. De plus, le gouvernement de la Restauration, jusqu'à l'ordonnance du 1er juin 1828, fit un abus du conflit, et, en évoquant devant le conseil d'État des affaires qui n'avaient rien d'administratif, lui donna quelques-unes des allures de l'ancien conseil du roi ; de sorte que, bien que par-dessous cette agitation superficielle il se créât des règles de droit intéressantes, pendant les premières années personne ne fut tenté d'aller à leur recherche.

Enfin, il faut bien le dire aussi, pour faire cette espèce de découverte, il fallait des esprits supérieurs à la moyenne ; or, soit pendant l'empire, soit pendant les années d'invasion qui suivirent, tous les hommes de quelque valeur étaient tournés vers l'action.

Il a cependant été publié quelques ouvrages pendant cette période ; mais, ou bien ce sont de pures compilations indigestes, ou bien des traités sans valeur[2].

1. V. dans Cormenin, *Droit administratif*, 5e édition, I, 216, la liste des brochures, pamphlets, discours auxquels a donné lieu la question du maintien ou de la suppression du conseil d'État et de la juridiction administrative.

2. Fleurigeon, *Code administratif;* la première édition, antérieure à 1812, la seconde, de 1820, 6 vol. in-8°, sorte de dictionnaire. — Lalouette, 1817, *Classification des lois administratives*, 1 vol. in-4°. — Dupin, *Lois sur lois*, 1817, 1 vol. in-12.

Deux de ces traités sont particulièrement fantaisistes, et ce sont pourtant les seuls qu'on puisse citer. C'est d'abord celui de Portiez de l'Oise, directeur de l'école de Droit de Paris et chargé du cours de droit administratif créé par la loi du 22 ventôse an VIII, art. 2[1]. Cet ouvrage porte le titre pompeux de *Cours de législation administrative dans l'ordre correspondant à l'harmonie du corps social*[2]. L'auteur y adopte le plan suivant : il envisage l'homme depuis sa naissance jusqu'à sa mort, en le faisant passer par tous les rapports qu'il peut avoir avec l'administration tant qu'il existe. Cela eût pu faire un pamphlet spirituel, cela ne fait qu'un ouvrage bizarre. R. de Mohl, qui a eu le tort de le prendre au sérieux, le déclare « bien faible » (sehr schwache[3]).

Le second traité, avec plus de prétentions, est tout aussi mauvais. Ce sont les *Principes d'administration publique* de Charles-Jean Bonnin[4]. L'auteur est de l'espèce redoutable des idéologues qui réduisent tout en idées abstraites et mettent ces idées au service de la force pure. Pour lui, la Révolution a fait table rase de tout. Le droit n'existe pas, il n'y a que la loi. On devrait dire non pas jurisconsulte, mais *légisconsulte*. Tous les droits sont des facultés de l'homme qui découlent de la loi. Quant à la loi elle-même, inutile d'ajouter qu'elle est l'œuvre d'un gouvernement à poigne. Il n'y a que trois pouvoirs dans la société, le gouvernement d'abord, puis l'administration et la justice qui sont des formes du gouvernement. Montesquieu est arrangé de la belle façon pour avoir pu imaginer qu'il y en eût d'autres. Rousseau n'est pas mieux traité, ni les jurisconsultes du droit des gens, ni le droit romain. Avant Bonnin, d'ailleurs, il n'y a eu personne, si ce n'est Lavoisier qui a fondé la science positive en même temps que la chimie[5]! Presque point de détails précis dans le corps de l'ouvrage, ils sont noyés dans le flot des idées générales.

Pourtant, dans tout ce fatras, on peut relever une idée juste et qui servira plus tard, c'est que, en administration, l'État doit être considéré comme une volonté agissante[6]. Cela est important ; plus tard, on s'apercevra qu'en effet l'acte d'administration doit être considéré comme une manifestation de volonté.

En somme, dans ces ouvrages, rien ou très peu de chose ; et il faut

1. Ce cours n'avait été organisé qu'à Paris et semble n'avoir été fait que pendant une année. *Thémis*, I, 67.

2. Portiez de l'Oise, *Cours de législation administrative*, etc. 2 vol. Paris, 1808.

3. *Op. cit.*, III, p. 219.

4. Bonnin, *Principes d'administration*. 3e édit., 1812.

5. Préface, *passim*. Si notre auteur était plus sérieux, on pourrait y voir, à cause de ce dernier trait, un précurseur d'Auguste Comte.

6. T. Ier, p. 86 et la note.

bien croire que ce qui a manqué à leurs auteurs, c'est d'être soutenus par la jurisprudence, que c'est la jurisprudence qui est la grande régulatrice de la doctrine par le sentiment qu'elle donne de la réalité des choses; car, jurisprudence mise à part, ce ne sont pas les matériaux qui leur manquaient. Ils avaient à leur disposition les lois et les décrets ; le *Bulletin des lois* existait depuis l'an II, les actes du gouvernement, depuis 1789 jusqu'à l'an II, avaient été l'objet d'une publication officielle en 1806, et il y avait d'autres collections privées. D'autre part, ils voyaient fonctionner sous leurs yeux l'organisation administrative simple et nette de l'an VIII; ils avaient à leur disposition d'excellentes instructions comme celle adressée aux maires de Seine-et Marne par le préfet Lagarde, en 1808, qui est un véritable traité d'administration municipale. Ils n'ont tiré de cela aucun parti. Il faut reconnaître, d'ailleurs, qu'ils ont été promptement oubliés [1].

b) *Période de divulgation* (1818-1860)

I. Les années 1818 et 1819 sont un moment intéressant dans l'histoire du siècle. Il s'y est produit un réveil intellectuel. Le cauchemar de la domination impériale et celui de l'invasion viennent de disparaître, les armées des alliés ont évacué le territoire le 10 décembre 1818. Les jeunes hommes qui ont grandi dans ces années troublées ont l'esprit ouvert et mûri; ils sentent qu'il s'organise un monde nouveau et que c'est maintenant par la pensée qu'il faut agir.

Saint-Simon va commencer à lancer ses brochures (1819), Lamartine va publier les premières *Méditations* (1820), et Victor Hugo les *Odes et Ballades* (1822). Victor Cousin et Guizot vont ouvrir leurs cours à la Sorbonne, Thiers et Augustin Thierry entreprendre leurs travaux historiques (1822-1825).

Dans l'ordre du droit, Jourdan fonde en 1819 la *Thémis*, vaillante revue qui ne devait vivre que dix ans, mais qui devait, par l'intermédiaire de l'Allemagne, nous faire retrouver la tradition de nos grands jurisconsultes du XVIe siècle que nous avions perdue.

La France, après avoir vécu pendant vingt-cinq années au jour le jour, du spectacle des événements vertigineux qu'elle créait, s'arrête, se recueille, regarde autour d'elle et chez elle.

Trois hommes sont comme les ancêtres du droit administratif français, Macarel [2], de Gérando [3], Cormenin [4]. Tous les trois avaient subi

1. On peut citer encore, Jourdain, *Code de la compétence des autorités constituées de l'empire français*. 1811, 3 vol. in-8.
2. Louis-Antoine Macarel, né à Orléans en 1790, mort en 1851.
3. Marie-Joseph de Gérando, né à Lyon en 1772, mort en 1842.
4. Louis-Marie de la Haye, vicomte de Cormenin, né à Paris en 1788, mort en 1868

le contrecoup des commotions de la Révolution et de l'Empire, et avaient été plus ou moins mêlés aux événements. Macarel, qui d'Orléans avait été faire son droit à Turin, avait été chef de cabinet de préfecture et contrôleur des postes. De Gérando avait fait la campagne d'Italie, il avait été membre de la junte administrative de Toscane en 1808 et intendant de Catalogne en 1812. De Cormenin, de race aristocratique, filleul de la princesse de Lamballe et du duc de Penthièvre, avait été attaché au conseil d'État dès 1810.

Tous les trois avaient le tempérament du publiciste en même temps que du jurisconsulte. De Gérando est un philosophe, il a fait un Mémoire sur les signes de la pensée, une *Histoire comparée des systèmes de philosophie* en huit volumes, un traité du *Perfectionnement moral* en deux volumes.

De Cormenin est un pamphlétaire, et a, sous le nom de Timon, criblé de brochures le gouvernement de Juillet après 1830. Macarel s'est plus exclusivement consacré au droit, mais il avait le même esprit ouvert : c'est lui qui commence la série des révélations sur la jurisprudence du conseil d'État, et qui fonde le recueil des arrêts du conseil. A lui tout seul, il crée, en 1833, une petite école des sciences politiques, et il fait, en 1838, sous le nom de *Traité de la fortune publique en France* le premier livre de science financière.

Ils avaient donc tous des qualités d'initiateurs ; ils se rattachaient assez à l'ensemble des connaissances des hommes de leur temps pour leur rendre accessibles des connaissances nouvelles.

Des trois, Macarel est certainement celui dont l'influence a été la plus féconde, bien que, définitivement, l'œuvre de Cormenin soit demeurée plus classique. C'est l'esprit le plus varié et celui qui a le plus d'initiative. Il a moins de largeur philosophique que de Gérando, moins d'éclat de style que Cormenin, mais il est le plus créateur [1].

Coup sur coup, en trois années, la divulgation se fait. Macarel débute en 1818 par un livre qui eut un grand retentissement, *Les éléments de jurisprudence administrative.* C'était l'analyse de la jurisprudence du conseil d'État depuis 1806, sur toutes les matières soumises à ce conseil. Macarel avait lu tous les arrêts, analysé plus de quatre mille dossiers ; il avait extrait quelques règles générales et dégagé

1. Liste des ouvrages de Macarel:
Éléments de jurisprudence administrative. 1818, 2 vol. in-8°. — *Manuel des ateliers dangereux, insalubres et incommodes.* 1827, 1 vol. in-18. — *Des tribunaux administratifs.* 1828, 1 vol. in-8. — *Éléments de droit politique.* 1833, 1 vol. in-12. — *Cours de droit administratif.* 1844, 4 vol. in-8°. — *Traité de la fortune publique en France*, en collaboration avec Boulatignier. 1838, 3 vol. in-8° inachevés.

un commencement de jurisprudence. Tout cela était encore un peu confus, les matières n'étaient pas classés, elles étaient groupées, suivant l'expression de Summer Maine en *chefs de litige*. Les quelques considérations générales mises en tête, sur l'administration et sur la juridiction administrative, n'avaient pas grande valeur, mais le service énorme rendu était la publication de matériaux restés jusque là secrets. On ne s'y trompa pas, et Isambert, en 1820, appréciant dans la *Thémis* cet ouvrage, appelle Macarel le fondateur de la jurisprudence administrative [1].

La même année, Sirey publiait le texte des arrêts qu'avait analysés Macarel [2], et, pour qu'à l'avenir la publication fût ininterrompue, Macarel formait le projet de créer un bulletin ou recueil périodique où les arrêts du conseil seraient insérés au fur et à mesure [3]. Deux ans plus tard, en 1821, il réalisait son projet et fondait le *Recueil des arrêts du conseil d'État*, continué depuis jusqu'à nos jours par MM. Lebon, Panhard, Hallays-Dabot, Gérard.

En même temps, en 1819, M. de Gérando inaugurait à la Faculté de Droit de Paris un cours de droit public et administratif créé, par ordonnance du 24 mars. Ce cours fut suivi avec le plus vif intérêt. La *Thémis* nous en a conservé la première leçon, l'analyse de plusieurs autres et le plan [4]. Il fut supprimé en 1822. M. de Gérando, qui était un philosophe, ne chercha point son inspiration dans la jurisprudence du conseil d'État, et il est à remarquer même que le contentieux ne figure pas dans son plan. Il apporta à la science nouvelle quelques idées formatrices empruntées à la philosophie, à l'histoire, au droit naturel. Comme il fallait s'y attendre, il se plaça plutôt au point de vue du but du droit administratif, qu'au point de vue de ses règles intimes; mais, chemin faisant, il recueillit et classa des textes législatifs qu'il devait plus tard publier dans ses *Institutes* et qui étaient épars dans le *Bulletin des lois*. Outre une action sur la méthode et l'organisation, il eut donc un rôle important dans la divulgation.

A la suite de ces premiers travaux sur la jurisprudence et sur les

1. *Thémis*, II, 123. Voici la liste des matières sur lesquelles la jurisprudence est analysée :

Baux administratifs, bois communaux et domaniaux, communes, agents comptables, conflits, contributions directes ou indirectes, domaines engagés, domaines nationaux, matières d'eau, émigrés, établissements de charité, expropriation pour cause d'utilité publique, fabriques, halles, foires et marchés, liquidation de la dette publique, manufactures et établissements insalubres, marchés et fournitures, mines, rentes nationales, travaux publics et voirie.

2. Sirey, *Jurisprudence du Conseil d'État*. 5 vol. in-4°, 1818.

3. Macarel, article de la *Thémis*. 1819, I, p. 25.

4. *Thémis*, I, 67, 150; II, 155, 425; IV, 57.

lois, il se crée un véritable mouvement dans les esprits vers le droit administratif, malgré la période de réaction politique qui commence avec les années 1823 et 1824 (avènement de Charles X, milliard des émigrés, etc.).

La *Thémis* insère des articles de Macarel et de Cormenin; il se publie des recueils et quelques monographies[1].

La plus importante est celle de Cormenin, *Questions de droit administratif* (1822), où il reprend l'œuvre accomplie par Macarel dans ses *Éléments de jurisprudence*, mais avec plus de détails, plus de force dans l'analyse, plus d'éclat de style, de sorte qu'il absorbe et fait disparaître le livre de Macarel et qu'en 1824 le sien en est déjà à la troisième édition. Cormenin classe les matières par ordre alphabétique, et chaque matière est traitée suivant une méthode géométrique, en un certain nombre de théorèmes d'où se déduisent des conséquences numérotées. Ce procédé, servi par un langage lapidaire, a produit beaucoup d'effet sur les contemporains; il avait le défaut, cependant, de pousser à l'absolu des principes qui résultaient de lois très transitoires et aujourd'hui beaucoup de ces prétendus théorèmes seraient faux[2]. Le vrai mérite de Cormenin a été dans le soin qu'il a mis à

1. Recueils: *Code administratif* de Fleurigeon. 2e édit., 1820, 6 vol. in-8°. — *Lois administratives*, Rondonneau. 1823, 4 vol. in-8°. — *Répertoire de l'administration départementale*, Péchard. 1823, 1 vol. in-4°. — *Lois sur la compétence*, Dupin. 1825, 4 vol. in-8°. — *Lois des communes*, Dupin. 1823, 2 vol. in-8°.

Monographies: Alletz, *Dictionnaire de la police moderne*. 2e édit., 1823, 4 vol. in-8°. — Raynouard, *Histoire du droit municipal*. 1829, 2 vol. in-8°. — Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 1827. — Baudrillard, *Traité général des eaux et forêts*. 1823, 2 vol. in-4°. — *Code de la pêche*, 1829. — Davenne, *Recueil méthodique des lois et règlements sur la voirie*. 1824, 2 vol. in-8°. — Daviel, *Pratique des cours d'eau*. 1824, in-8°. — Henrion de Pansey, *Des biens communaux et de la police rurale*. 2e édit., 1825. — Isambert, *Traité de la voirie*, 1829, 3 vol in-8°. — Latruffe-Montmeylian, *Des droits des communes sur les biens communaux*. 1825, 2 vol. in-8°. — Locré, *Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique*. 1828, in-8°. — Macarel, *Ateliers dangereux*. 1828. — Taillandier, *id*. 1827. — De Lalleau, *Traité de l'expropriation*. 1828, 2 vol. — Bavoux, *Des conflits*. 1828, in-4°.

2. Quelquefois ils ont une allure quelque peu ridicule par la contradiction entre l'extrême généralité du principe et la très grande particularité des conséquences. Exemple : « v° *Commune*. Du principe que les communes ont des droits propres dont l'exercice est attribué aux habitants qui occupent leur territoire et qu'il n'appartient qu'à la loi de statuer dans toutes les questions qui touchent au droit civil, il suit qu'il n'appartient qu'à la puissance législative, après enquête et sur l'avis des conseils municipaux, assistés des plus imposés, etc., de statuer sur les réunions et distractions de communes *qui modifieraient une circonscription de canton ou d'arrondissement*. »

réunir les textes, à dépouiller la jurisprudence, à faire la bibliographie de chaque matière. Un bon travail sur la juridiction du conseil sert d'introduction.

II. Un nouvel essort fut donné aux études par le mouvement libéral de 1828 et la révolution de 1830. C'est le moment où la génération de jeunes hommes qui avait dépensé ses premières ardeurs au début de la Restauration, mais que celle-ci avait comprimée par la suite, triomphe. Guizot et Thiers arrivent aux affaires, le romantisme s'installe dans la littérature, un renouveau se produit dans toutes les branches du savoir.

Les études de droit et spécialement de droit public en profitent. La *Thémis* a disparu, mais de nouveaux organes se fondent. En 1834, la *Revue de législation française et étrangère* de Foelix apporte encore une fois un levain fécond d'Allemagne. L'échange des idées se fait par la Faculté de Strasbourg, où bientôt apparaîtra un professeur de talent, Schützemberger ; en 1835, la *Revue de législation* de Wolowsky.

De Gérando reprend son cours en 1828, et des chaires de droit administratif sont organisées (de 1829 à 1837) à Aix, Caen, Dijon, Grenoble, Poitiers, Rennes, Strasbourg, Toulouse. Des professeurs jeunes et ardents se mettent à l'œuvre, de Serrigny à Dijon, Foucard à Poitiers, F. Laferrière à Rennes; celui-ci fait, en 1838, un cours d'histoire des institutions politiques et administratives[1]. Toutes ces bonnes volontés vont avoir à la fois plus de liberté pour s'employer et des besognes nouvelles à faire.

La décentralisation, les lois sur les élections des conseils généraux et municipaux, sur leur attributions, introduisent l'énorme matière des élections, en même temps qu'elles troublent les anciennes notions sur l'administration délibérative ; il va falloir classer, cataloguer les nouveaux pouvoirs. Les chemins vicinaux (1836), l'expropriation pour cause d'utilité publique (1841), les chemins de fer, le développement brusque des travaux publics, tout cela sollicite les commentateurs de textes.

En même temps, il se trouve que la jurisprudence du conseil d'État est fortifiée, d'abord par l'ordonnance de 1828 qui restreint l'arbitraire en matière de conflit, ensuite par une série d'ordonnances qui, vers 1830, réforment sa procédure, la rendent publique et orale en partie et instituent un ministère public.

La divulgation de la jurisprudence continue, c'est Cormenin qui s'en charge. Son ouvrage qui a pris le nom de *Traité de droit administratif*, arrive à sa cinquième édition en 1840. Chaque fois des matières

1. Première et dernière leçon, revue Wolowsky, t. VIII.

nouvelles y sont introduites; toujours le même soin pour l'indication des sources législatives et des arrêts.

Les décisions en elles-mêmes continuent d'être publiées par le *Recueil des arrêts du conseil d'État;* mais, en même temps, il se fonde une foule de bulletins ou d'annales destinés aux différents services et portant à la connaissance de chacun ce qui le concerne. L'administration active prend ainsi conscience du droit[1].

Les monographies se multiplient au point qu'on n'en peut plus citer que les principales[2].

En même temps, apparaissent des ouvrages d'ensemble. Il y en a de deux espèces bien différentes. Les uns sont des ouvrages de fond qui puisent directement dans les choses, où se continue la divulgation, soit des rouages de l'administration, soit des textes administratifs, soit des règles. Les autres sont des œuvres de vulgarisation et sont faits à l'aide des premiers; en général, ils naissent des besoins de l'enseignement.

1° En tête des ouvrages de fond, il convient de placer les *Institutes* de M. de Gérando (1829-1830, 5 vol. in 8°), vrai travail de bénédictin, immense analyse de textes. Il faut songer que les textes applicables, dont nous avons à l'heure actuelle la majeure partie dans des compilations faciles à manier, étaient enfouis dans le *Bulletin des lois*. Ce sont les travaux comme ceux de Gérando qui ont permis d'en faire le triage. L'ouvrage est conçu un peu suivant le procédé géométrique de Cormenin : une série de règles générales numérotées, sortes de théorèmes qui sont l'œuvre de l'auteur et qui donnent une allure doctrinale; et, sous chaque règle, une série de conséquences appuyées sur des analyses de textes avec renvoi au *Bulletin des lois* (1.404 règles générales, 7.022 articles contenant des analyses de textes).

En même temps (1830), parut un ouvrage de Bouchené-Lefer, maître des requêtes au conseil d'État, dont on a dit que si le livre de Gérando

1. Le *Journal des Communes*, recueil périodique des décisions administratives à l'usage des maires. 1828-1862. — L'*École des Communes*, revue administrative consacrée aux travaux des maires et des conseils généraux, où se trouvent de bons articles de Boulatignier (1830). — Les *Annales des Ponts et Chaussées*, 1831. — Le *Bulletin des contributions directes et du cadastre*. 1832. — Les *Annales des contributions indirectes*, 1833. — Le *Journal des Conseillers municipaux*. 1833-1843. — Les *Annales des chemins vicinaux*. 1845, etc.

Une *Revue administrative* est créée en 1839 et paraît jusqu'en 1849, elle ne contient guère que des documents, circulaires, rapports, etc., mais il en est d'intéressants, des statistiques, des budgets.

2. Proud'hon, *Traité du domaine public*. 1833, 9 vol. in-8°. — Cotelle, les *Travaux publics*. 1835, 2 vol. — Husson, *Traité des travaux publics*. 1841, 2 vol. in-8°, etc. — V. R. de Mohl pour une bibliographie plus complète.

était les institutes du droit administratif, celui-ci en était les pandectes[1]. C'était, en quatre volumes in-8°, sous le titre de *Droit public et administratif français*, *l'analyse et le résultat des dispositions législatives et réglementaires publiées ou non sur toutes les matières d'intérêt public et de législation*. Les matières y sont réparties suivant les branches des services publics, de sorte que l'ouvrage serait encore utile pour un cours d'administration.

Macarel ne demeurait pas en reste. En 1828, il avait publié, sous le titre de *Les tribunaux administratifs*, un livre où il révélait au public l'existence d'un certain nombre de juridictions. En 1838, en collaboration avec Boulatignier son élève, il commence, sous le nom de *Tableau de la fortune publique en France*, un véritable traité de législation financière qui malheureusement est resté inachevé, mais où il met au jour les règles de la comptabilité et du domaine[2]. En 1844, il commence la publication de son *Cours de droit administratif* professé à la Faculté de Paris, où il avait remplacé de Gérando. Là encore, dans la description de l'organisation administrative, il révèle un certain nombre de rouages, notamment l'existence des conseils administratifs, soit dans les ministères soit auprès des préfets[3]. Vuillefroy et Monnier, l'un maître des requêtes, l'autre auditeur au conseil d'État, publient, en 1837, des *Principes d'administration extraits des avis du conseil d'État et du comité de l'intérieur*. C'étaient les règles suivies en matière d'administration départementale et communale, dont une bonne partie allait passer dans les lois de 1837 et 1838[4].

Enfin, une place doit être faite à des ouvrages sur le contentieux administratif parce que ce n'est point là une matière spéciale, c'est la source même du droit administratif. De Serrigny, professeur à Dijon, fit paraître en 1842 un *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, où il reprenait, avec plus de développement et de méthode, les *Tribunaux administratifs* de Macarel[5].

Chauveau Adolphe avait publié déjà en 1841 des *Principes de com-*

1. *Revue Foelix*. 1837.

2. *Tableau de la fortune publique en France*, Macarel et Boulatignier. 1838, 3 vol.

3. *Cours de droit administratif*, Macarel. 1844, 4 vol. inachevé.

4. Il faut citer encore le *Dictionnaire de droit public et administratif* de Huart-Delamarre et Lerat de Magnitot. 1836, 2 vol. in-8° ; — et le *Traité général de droit administratif appliqué* de Dufour. 1843, 4 volumes, qui devait avoir successivement trois éditions, et dont la troisième compte 8 volumes (1868).

5. Le *Traité de l'organisation et de la compétence* a été réédité en 1865 en trois volumes.

pétence administrative en trois volumes; mais, bien qu'il y eût dans cet ouvrage des idées justes, elles étaient défigurées par une terminologie tellement singulière qu'il eut peu d'influence scientifique[1].

Joints aux travaux de Vivien[2], ces ouvrages commencèrent à déterminer le contentieux administratif.

Ils distinguèrent dans les matières administratives trois groupes :

Le groupe des matières qui n'étaient pas de la compétence des juridictions administratives parce qu'elles étaient de celle des juridictions ordinaires;

Le groupe des matières qui étaient de la compétence des juridictions administratives et où des recours contentieux étaient ouverts aux parties;

Le groupe des matières qui n'étaient pas de la compétence des juridictions administratives, parce qu'elles restaient dans le domaine de l'administration discrétionnaire et qu'elles échappaient à tout recours.

Cette division ne serait pas complètement exacte aujourd'hui où les actes d'administration discrétionnaire n'échappent pas au recours pour excès de pouvoir. Les auteurs se plaçaient uniquement au point de vue du contentieux de pleine juridiction; ils ne donnaient pas au contentieux de l'annulation la place qui lui revient. Mais il faut dire qu'en 1840 le recours pour excès de pouvoir n'avait encore eu que des applications timides et qu'il ne devait prendre tout son développement que sous le second empire[3]. En revanche, cette division avait le grand mérite d'affirmer qu'il y a des matières qui, par elles-mêmes, sont contentieuses, c'est-à-dire susceptibles de donner lieu à des recours contentieux toutes les fois que quelque droit y est violé, que, par conséquent, il y a des actes de l'administration qui confèrent aux particuliers des droits solides. C'était un progrès, car, jusque-là, on s'était contenté de cette idée superficielle qu'il y a contentieux quand, en fait, une contestation s'engage; sans doute, mais il s'agit de savoir dans quels cas elle doit s'engager. En d'autres termes, jusque-là on s'était borné à constater que, dans certains cas, les recours étaient reçus par

1. La définition du contentieux était particulièrement obscure. Il y avait contentieux *toutes les fois qu'un intérêt spécial émanant de l'intérêt général se trouvait discuté en contact avec un droit privé.* Cela voulait dire : *Toutes les fois que l'administration, par un acte particulier, avait violé un droit privé*, et c'était la définition de Serrigny et de Vivien.

2. *Études administratives.* 1845.

3. Dans la seconde édition du traité de Serrigny, en 1865, le recours pour excès de pouvoir apparaît encore comme une exception au principe que, dans les matières d'administration gracieuse, il n'y a pas de recours. Pour voir ce recours traité d'une façon principale et avec les développements qu'il mérite, il faut attendre jusqu'aux conférences de M. Aucoc, en 1869.

le juge. Ce qu'ont fait nos auteurs de 1840, ç'a été de déterminer les cas dans lesquels les recours devaient être reçus. Et l'on voit bien que la portée de ce progrès dépasse de beaucoup le contentieux, que cela va avoir de l'influence sur tout le droit administratif, provoquer un classement des matières, amener des distinctions entre les diverses décisions administratives, c'est-à-dire entre les actes d'administration, suivant qu'elles confèrent ou non des droits et par suite des recours contentieux.

Tout cela sortait évidemment de la jurisprudence du conseil d'État, mais nos auteurs ont eu le mérite de le dégager.

2° Quant aux ouvrages de vulgarisation, ils apparaissent dès que l'enseignement du droit administratif est organisé dans les Facultés de province; Foucard, à Poitiers, publie en 1834 des *Éléments de droit public et administratif;* Chauveau, à Toulouse, en 1838, un *Programme d'un cours de droit administratif;* Laferrière, à Rennes, en 1839, un *Cours de droit public et administratif;* Trolley, à Caen, en 1849, un *Cours de droit administratif;* Serrigny, à Dijon, un *Traité de droit public* (2 vol., 1845). Foucard et Laferrière eurent le plus de succès. Le traité de Foucard est plus complet et plus proportionné, celui de Laferrière plus vivant et plus éloquent. F. Laferrière, que l'histoire du droit avait déjà attiré et qui devait y retourner, qui avait sans doute suivi le cours de droit constitutionnel de Rossi, ouvert depuis 1834 à la Faculté de Paris, anime le droit administratif par beaucoup d'histoire et de droit public. Il y fait passer un peu de la chaleur communicative et de la sympathie dont il était rempli[1].

Voilà quelques-uns des documents dans lesquels on peut saisir le mouvement du droit administratif pendant cette période féconde de 1818 à 1848. Les livres et l'écho des livres dans les comptes rendus des revues, c'est tout ce qui nous reste. Mais qui dira le travail caché, le plus fécond de tous peut-être, qui s'est fait au conseil d'État par de simples rapports de conseillers ou de maîtres des requêtes tels que Cormenin, Macarel, Vivien, Bouchené-Lefer, Boulatignier, Vuillefroy, dans les bureaux des ministères, dans les cours oraux des Facultés. De ce travail patent et de ce travail occulte, il était résulté ceci, c'est qu'en trente ans une révolution s'était faite, et que le droit administratif, inconnu à l'administration elle-même, était connu maintenant

1. Le livre de Foucard a eu quatre éditions. La quatrième, en 3 volumes, est de 1855-1857. On peut dire qu'il a fondé en droit administratif une école qui mérite le nom d'*école de Poitiers*, car M. Ducrocq en procède dans une certaine mesure. Cette école se caractérise par un individualisme très décidé.

Le livre de F. Laferrière a eu cinq éditions, dont la dernière, en 2 volumes, est de 1860.

non-seulement des administrateurs mais des citoyens. Il était encore confus, embrouillé, mais enfin il était connu.

Aussi, aux approches de la révolution de 1848, fiers des progrès réalisés, songeait-on à de nouveaux développements. L'idée d'une école des sciences politiques, lancée par Macarel dès 1833, dans ses *Éléments de droit politique*, et qu'il avait réalisée en partie avec Boulatignier dans des cours faits à une mission égyptienne, — cette idée avait été recueillie par une commission des études de droit qui fonctionna pendant plusieurs années à partir de 1838. Il avait été élaboré un projet en 1846. En 1848, on fut sur le point de créer une école sur le modèle de l'École polytechnique, qui aurait formé tous les administrateurs et fonctionnaires. On organisa, en effet, sur l'initiative d'Hippolyte Carnot, des cours qui fonctionnèrent pendant un an au collège de France; Boulatignier et Blanche y enseignèrent [1].

D'un autre côté, les Chambres, qui avaient discuté longuement des projets de réforme du conseil d'État et qui s'étaient familiarisées avec le droit administratif avaient, un moment, entrevu la possibilité de codifier le contentieux.

III. La révolution de 1848 et le coup d'État de 1852 ne furent pas des événements heureux pour la science du droit. La révolution de 1848 essaya de réaliser des réformes intéressantes, elle créa un tribunal des conflits, elle supprima pour le conseil d'État la fiction de la justice retenue (L. 3 mars 1849), mais ces réformes ne furent pas maintenues. Le coup d'État survint; le conseil d'État fut réorganisé sur ses anciennes bases, et sa jurisprudence, sous un régime de compression, devint tout à fait timide. Les discussions parlementaires disparurent, les libertés départementales et communales furent restreintes. Le mouvement d'idées qui était si bien lancé s'arrêta brusquement; le cours de droit constitutionnel fut supprimé, les professeurs de droit administratif furent invités à se renfermer dans le commentaire des textes. Les deux revues, qui, depuis vingt ans, avaient servi d'organe à tous les esprits chercheurs, qui avaient, on peut le dire, par leurs articles, par leurs comptes rendus d'ouvrages, dirigé la science, disparurent l'une après l'autre, la revue Foelix en 1850, la revue Wolowsky en 1853. Elles tombèrent en partie par suite des troubles, en partie par suite de l'avènement de ce que F. Laferrière

1. Il y eut, à ce moment là, pour le développement des études de droit public, un mouvement comparable a celui qui s'est produit dans ces dernières années. V. *Revue de législation*, t. XXXIV, p. 104, art. F. Laferrière, *De l'enseignement administratif dans les Facultés de Droit et d'une école spéciale d'administration.* — Lenoël, *Des sciences politiques et administratives et de leur enseignement*. 1865.

appelle *l'esprit positif*, et qui est l'opposé de l'esprit scientifique[1]. Cette période de stérilité va se prolonger jusque vers 1860[2].

c) *Période d'organisation* (1860)

L'année 1860 marque le point de départ d'une période nouvelle qui, à travers les événements de 1870, s'est poursuivie jusqu'à nos jours. Le décret du 24 novembre 1860, première manifestation de ce que l'on a appelé l'empire libéral, rendit quelque liberté aux débats du corps législatif; par une sorte de contrecoup, le conseil d'État se montra plus accueillant pour les réclamations contre les actes de l'administration ; bientôt même le gouvernement encouragea les recours pour excès de pouvoir en les dispensant, par le décret du 2 novembre 1864, du ministère de l'avocat et des frais autres que ceux de timbre et d'enregistrement. C'est de ce moment que date la grande extension du recours pour excès de pouvoir. Les lois sur les conseils généraux et sur les conseils municipaux de 1866 à 1867 allaient rentrer dans les voies de la décentralisation et préparer les lois plus complètes de 1871 et de 1884. Bref, c'était un réveil de l'esprit public, de l'administration elle-même; le droit administratif ne devait pas manquer d'en profiter.

I. Bien que le caractère de cette période nouvelle soit, à notre avis, d'être une période de classement et d'organisation, cependant la divulgation de la science administrative s'y continue.

Des collections privées de textes usuels sont faites qui mettent à la portée de tous, dans des formats commodes, les lois administratives, et qui permettent d'alléger les ouvrages doctrinaux de toute citation. Les collections connues sous le noms de *Codes* contiennent maintenant à côté des lois civiles, un choix de lois administratives ; une compilation spéciale, malheureusement incomplète, a même été faite par MM. Vuatrin et Batbie, en 1876, sous le nom de *Lois administratives françaises*.

La jurisprudence administrative a continué d'être recueillie non seulement dans le *Recueil des arrêts du conseil d'État*, mais dans les périodiques consacrés primitivement à la seule jurisprudence civile, et qui, peu à peu, lui ont ouvert leurs colonnes, *Sirey*, *Dalloz*, *Journal du Palais*, etc. Un *Code des lois administratives annotées* a même commencé de paraître en 1887 dans la série des codes annotés de Dalloz, et les décisions de la jurisprudence y sont réparties par ordre de matières.

1. Tables de la *Thémis*, etc., p. XXX.

2. A signaler seulement : le *Dictionnaire général d'administration*, de Blanche, dont la première édition est de 1848; — le *Dictionnaire d'adminis-*

Les dictionnaires d'administration ou de droit administratif, dont la période précédente offrait déjà des exemples, et qui ont l'avantage de grouper dans un ordre propice aux recherches, textes, jurisprudence et doctrine, se sont multipliés. Le *Dictionnaire* de Blanche a été réédité ainsi que celui de M. Block, et une publication considérable a été entreprise en 1882 par MM. Béquet et Dupré sous le nom de *Répertoire du droit administratif*. Cette publication, qui se poursuit actuellement sous la direction de M. E. Laferrière et qui ne comprendra pas moins de quinze grands volumes in-4°, méritera tout à fait son nom de répertoire ; l'administration y vide ses cartons et l'on y trouvera, sans parler de la valeur doctrinale des articles, les textes et les renseignements les plus spéciaux.

Les journaux ou revues spécialement consacrés au droit administratif ne font pas non plus défaut. Le *Journal du droit administratif* et l'*École des communes* ont continué leur publication. La *Revue générale d'administration*, créée en 1878 par M. Block et la maison Berger-Levrault, publiée depuis le 1er janvier 1879 sous les auspices du Ministère de l'Intérieur, a donné à la science administrative un organe précieux par ses articles de fond, par la revue de jurisprudence qu'y font MM. Le Vavasseur de Précourt et Charreyre, par ses chroniques de l'administration française et des administrations étrangères. La largeur du plan suivant lequel elle est conçue apparaît surtout lorsqu'on la compare à son aînée, la *Revue administrative* de 1839.

Ajoutons que d'autres revues de droit, comme la *Revue critique*, la *Revue pratique*, insèrent des examens critiques de jurisprudence administrative et même des articles de fond.

L'enseignement du droit administratif, régulièrement donné dans toutes les Facultés et dans quelques écoles spéciales comme celle des Ponts et Chaussées, a été, en outre, complété par la création d'une *École libre des sciences politiques et administratives* réalisée enfin en 1871 par M. Boutmy, par celle d'une école coloniale, et, tout récemment, par l'organisation de cours complémentaires dans les Facultés, matières administratives, législation financière, législation coloniale, etc.

A cette divulgation incessante, les matériaux ont été fournis par l'activité du législateur sollicité par les événements contemporains, les transformations politiques et sociales, l'expansion coloniale, par le travail silencieux des professeurs et des conseillers d'État, maîtres des requêtes, auditeurs. Les nom de Boulatignier et de Quentin-

tration, de Block. 1855 ; — les *Répétitions écrites de droit administratif*, de Cabantous. 1855 ; la fondation du *Journal de droit administratif*, en 1853, par Chauveau ; — les travaux de Serrigny, *Questions de droit administratif*. 1854.

Bauchart méritent d'être cités, pour ne parler que de ceux qui sont morts.

La preuve de la diffusion croissante des connaissances administratives se trouve, d'une part, dans le nombre toujours plus grand des thèses de doctorat soutenues annuellement sur des matières administratives ; d'autre part, dans la quantité considérable des traités spéciaux qui ont pour auteurs des membres de l'administration[1].

II. Toutefois, ce qu'il y a de vraiment nouveau dans notre période, c'est le classement et l'organisation de la science administrative plus encore que sa diffusion.

Il y avait bien eu dans la période précédente des tentatives d'organisation, mais on n'y attachait qu'une importance secondaire ; il s'agissait avant tout, à ce moment là, de faire connaître n'importe comment et dans n'importe quel ordre des détails ignorés de tous. Chaque auteur a sa classification, et elle est basée en général sur l'aspect extérieur des choses, c'est-à-dire sur l'organisation administrative ou sur les services publics. On prend l'administration comme objet direct d'étude, sans songer qu'elle n'est qu'un résultat, que les opérations administratives ne sont intéressantes pour le jurisconsulte qu'en tant qu'il les considère comme produites par l'exercice de certains droits ou de certains pouvoirs de l'État, et que le véritable objet du droit administratif, ce sont ces droits ou ces pouvoirs. C'est ainsi que l'objet du droit civil, ce ne sont point les opérations que fait un propriétaire dans sa ferme ou un industriel dans son usine, mais les droits privés qui lui permettent d'accomplir ces opérations. Mais c'est là une vérité trop profonde et trop cachée qu'on n'apercevra pas tout de suite. Pour le moment, on s'arrête à l'épiderme. Macarel et Bouchené-Lefer se bornaient à décrire l'organisation administrative. F. Laferrière, se plaçant au point de vue des services publics et les envisageant en historien et en publiciste, les divisait en services qui ont pour but la conservation de la société et services dont le but est le développement de celle-ci. Au reste, il ne tenait pas du tout à son système ; dans plusieurs comptes rendus d'ouvrages, on le voit en accueillir d'autres avec la plus grande bienveillance[2], et c'est lui qui, dans sa cinquième édition, donnera asile au plan de Batbie.

Ce qui embarrassait le plus les auteurs et les professeurs, c'étaient les règles qu'on ne pouvait pas rattacher à l'organisation administra-

1. Quelques-uns de ces traités ont acquis une véritable autorité, comme le *Commentaire de la loi municipale*, de M. Morgand ; le *Commentaire de la loi du recrutement*, de M. Ch. Rabany.

2. V. *Revue critique*. 1858, t. XII, p. 369.

tive, c'est-à-dire les règles relatives aux rapports de l'administration avec les particuliers.

Foucard avait inauguré ici une méthode qui fut reprise plus tard par M. Ducrocq, et que l'on peut donner comme la caractéristique de l'école de Poitiers; elle consistait à rattacher le plus possible les règles administratives à l'étude des libertés individuelles en les considérant comme des restrictions de ces libertés. Ainsi, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique, au lieu d'être étudiée en soi et comme opération administrative, était étudiée comme restriction au droit de propriété individuelle ou comme charge des biens[1]. Cela n'a l'air de rien, cela est gros de conséquences cependant, cela indique des tendances nettement individualistes, le désir de restreindre autant que possible les droits de l'État, et cela se lie certainement aux théories économiques de l'école orthodoxe.

L'école de Paris, au contraire, qui représentait l'opinion moyenne, rangeait tout simplement ces règles sous la rubrique *matières administratives*. Ce n'était pas très profond comme classification, mais cela avait, au moins, l'avantage de laisser planer l'idée de l'État sur ces matières et de préparer les voies à ceux qui y verraient des droits de l'État.

Au reste, voici quel était le programme pour l'examen de droit administratif en 1860[2].

PREMIÈRE PARTIE. — AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

I. — Notions générales. — Division des pouvoirs, conflits. — Division en administration active, consultative et contentieuse.
II. — Organisation et attribution des autorités administratives.
III. — Contentieux administratif.

DEUXIÈME PARTIE. — MATIÈRES ADMINISTRATIVES

I. — Fortune publique. — Domaine, voirie, régime des eaux, impôts, etc.
II. — Travaux publics, expropriations, mines, dessèchement des marais.
III. — Industrie, ateliers dangereux, brevets d'invention.

1. Foucard, 3e édit., t. Ier, p. 683. De même pour le service militaire considéré comme une charge pour les personnes, au lieu d'être considéré comme un droit de puissance ou de police de l'État.

2. Ce programme est emprunté à l'*Introduction générale* de Batbie. 1861.

Deux hommes ont eu l'honneur de trouver presque simultanément, sinon un plan d'organisation du droit administratif, du moins une idée organisatrice tirée des entrailles du droit lui-même : Batbie, dans son *Introduction générale au droit public et administratif* qui parut à part en 1861, mais qui avait déjà été insérée dans la cinquième édition du traité de F. Laferrière en 1860, et M. R. Dareste, dans son livre sur *La justice administrative en France* qui parut en 1862, mais dont des fragments avaient été insérés dans la *Revue historique*, dès 1855.

Cette idée, c'était d'appliquer au droit administratif le plan des *Institutes* ainsi compris : les personnes, les choses, les modes d'acquérir[1] : « Ces trois éléments sont de l'essence d'un droit quelconque, dit Batbie; ils se retrouvent nécessairement dans les matières administratives, à moins que l'on ne refuse le nom de droit à cette législation. » — « Pourquoi, dit M. Dareste, ce système que les Romains appliquèrent au droit public comme au droit privé, ne pourrait-il pas être suivi dans l'étude de notre droit administratif? ».

L'idée n'était pas tout à fait neuve. Batbie reconnaît que Chauveau l'avait émise, dès 1838, dans son *Programme d'un cours de droit administratif*, et il eût pu ajouter que Chauveau l'avait sans doute puisée lui-même dans le programme du cours de Gérando publié par la *Thémis* en 1819[2], et qu'ainsi elle était née avec l'enseignement du droit administratif. D'ailleurs, cette idée était suggérée par les textes et par les événements. La personnalité de l'État, des communes, des établissements publics, était consacrée par le Code civil. Le mouvement de décentralisation de 1830-1838 avait attiré l'attention sur la personnalité de la commune et consacré celle du département. Mais cette personnalité était conçue comme s'arrêtant au domaine privé; il s'agissait de lui donner une extension nouvelle.

Nos auteurs étudièrent donc dans trois catégories : les *personnes du droit administratif*, les *choses du droit administratif*, les *modes d'acquérir du droit administratif*.

Un premier résultat de cette méthode fut d'isoler le contentieux et de le séparer des règles de fond du droit. Jusqu'ici, on avait volontiers rapproché l'étude des juridictions de celle des autorités administratives (administration active, délibérative, contentieuse); maintenant, comme on étudiait en soi les personnes du droit administratif,

1. La catégorie des *modes d'acquérir* est plutôt supposée qu'exprimée par les *Institutes;* elle a été dégagée par les commentateurs. V. à ce sujet, et notamment sur les obligations considérées comme modes d'acquérir, une note sur l'influence des *Institutes* dans la classification du droit. *Revue critique*, 1887.

2. *Thémis*, I, 150.

on ne pouvait s'occuper que des *autorités* qui sont leurs organes ou leurs agents : les juridictions devaient être reléguées et avec elles le contentieux. C'était là une séparation très heureuse et, comme le remarque Batbie, analogue à celle qui s'est produite entre le Code civil et le Code de procédure.

Un second résultat fut de donner une place convenable aux matières que, jusque là, on avait énumérées au hasard sous le nom de *matières administratives*. Presque toutes, en effet, expropriation, travaux publics, impôts, etc., étaient des modes d'acquérir.

La nouvelle classification fut bien accueillie. On protesta bien un peu contre la catégorie des modes d'acquérir, pour les impôts notamment : l'argent qui entre dans les caisses publiques en vertu de l'impôt, disait-on, est d'avance destiné au paiement des dépenses et n'entre que pour sortir, ce n'est pas une véritable acquisition ; mais, en général, on approuva[1].

On pouvait lui faire des critiques sérieuses cependant, et M. Ducrocq n'avait pas tout à fait tort lorsque, dans la première édition de son cours, en 1861, il disait qu'il ne fallait pas se laisser séduire par des analogies spécieuses avec le droit civil.

1° Cette classification avait encore quelque chose d'extérieur, en ce sens que, dans les trois catégories formées, on juxtaposait des éléments fort différents. Ainsi, dans la catégorie des *personnes du droit administratif*, sous prétexte que les établissements d'utilité publique assujettis à une tutelle administrative appartiennent par là, dans une certaine mesure, au droit administratif, on les faisait figurer à côté des communes et des établissements publics, qui sont membres de l'État, tandis que les établissements d'utilité publique ne le sont pas ; dans la catégorie des *choses du droit administratif*, le domaine privé côtoyait le domaine public, alors qu'il est évident que ces deux espèces de choses ne sont pas possédées par les personnes du droit administratif au même titre ; enfin, dans la catégorie *des modes d'acquérir*, toutes les opérations étaient placées pêle-mêle, alors que les unes sont semblables aux opérations du droit privé, et que les autres supposent des droits de puissance publique.

2° Cette classification ne comprenait pas toutes les matières administratives ; une bonne partie de ce que nous appellerions aujourd'hui la puissance publique, restait en dehors, notamment les matières de police.

1. V. article Reverchon sur Dareste. *Revue critique*, 1862, t. XX, p. 354 ; — art. Mimerel sur Batbie. *Revue critique*, t XXI ; — et Batbie constate lui-même plus tard l'approbation de MM. Block, Aucoc, Serrigny, Valette, etc.

3° Enfin, dans le détail, tout cela n'était pas construit; les autorités administratives n'étaient pas suffisamment réduites au rôle d'organes de la volonté des personnes administratives ; les actes d'administration n'étaient rattachés par aucun lien à la théorie de la personnalité.

C'est-à-dire que le mérite de cette classification était d'attirer l'attention sur la notion de la personnalité administrative, de montrer que c'était là l'idée centrale; que l'objet du droit administratif, comme celui de toutes les autres branches du droit, devait être de réglementer des droits; que ces droits ne pouvaient être que ceux des personnes administratives; que, par conséquent, la personnalité administrative devenait le pivot du droit administratif, comme la personnalité civile était déjà le pivot du droit civil. Mais cette notion n'avait pas été suffisamment creusée; on n'avait pas vu notamment qu'il y a, chez les personnes du droit administratif, deux personnalités, l'une de puissance publique, l'autre de personne privée, et qu'il faut soigneusement les séparer. Il faudra, pour réaliser ce progrès, une plus longue habitude de la décentralisation et un nouveau développement du contentieux administratif.

Telle qu'elle était cependant, cette organisation systématique du droit administratif était bien supérieure à l'anarchie de la période précédente; peu à peu, elle pénétra dans l'enseignement, et par là dans l'esprit des générations nouvelles.

Batbie avait repris l'exposition du droit administratif dans un grand ouvrage conçu avec beaucoup de largeur, contenant de l'histoire et de la législation comparée, et toujours d'après le même plan. Mais il faut reconnaître que l'organisation n'y est pas plus poussée dans le détail que dans le premier essai [1].

Deux autres ouvrages, célèbres tous les deux à juste titre, et qui remplissent cette période de 1860 jusqu'à nos jours, le *Cours de droit administratif* de M. Ducrocq [2] et les *Conférences de droit administratif* de M. Aucoc [3], contribuèrent d'une façon plus efficace quoique indirecte à ses progrès.

Ce n'est pas qu'ils adoptent ni l'un ni l'autre la division tripartite en personnes, choses, modes d'acquérir, et M. Ducrocq s'en défend même formellement; mais ils ont apporté un tel soin dans l'étude de l'organisation départementale et communale, à cataloguer les pouvoirs

1. *Traité théorique et pratique du droit public et administratif*. 1868, 7 vol. in-8°; 2e édit., 1885, 8 vol. in-8°.

2. *Cours de droit administratif*, 1re édit., 1866; 6e édit.. 1881.

3. *Conférences sur l'administration et le droit administratif*. 1re édit., 1869; 3e édit., 1885.

des conseils généraux et des conseils municipaux, à les classer en vue des intérêts qu'ils défendent par leurs décisions diverses, qu'il apparaît très nettement : 1° que ces conseils, et par suite toutes les autorités administratives, ne sont que des représentants de personnes administratives cachées derrière ; 2° que leurs attributions consistent à exercer des droits appartenant à ces personnes administratives. En d'autres termes, l'étude approfondie qu'ils ont faite de l'organisation administrative, a eu pour résultat de rattacher celle-ci à la théorie de la personnalité.

De plus, M. Aucoc a fait, pour la première fois, un examen approfondi des actes d'administration et de la théorie du recours pour excès de pouvoir. Cela lui était d'autant plus facile que, depuis 1860 et surtout depuis le décret du 2 novembre 1864, ce recours s'était beaucoup développé et que, personnellement, il avait contribué à ce développement. Le résultat de cette étude a été de préparer les esprits à voir, dans l'acte d'administration, une décision, une manifestation de volonté de la personne administrative. En effet, c'est une décision exécutoire prise par une autorité administrative au nom de la personne administrative qu'elle représente. Il restait seulement un nuage résultant d'une confusion persistante entre l'acte d'administration et l'acte de juridiction, surtout en ce qui concernait les décisions ministérielles, mais, à partir de 1872, le conseil d'État allait s'appliquer à dissiper cette confusion et à restituer aux décisions ministérielles leur caractère de manifestation de volonté [1]. C'était donc encore toute la matière des actes d'administration rattachée à la théorie de la personnalité.

Le dernier des reproches que nous avons faits à la classification de Batbie disparaissait ainsi, mais il subsistait les deux premiers : le mélange des matières qui supposent la puissance publique avec celles qui ne la supposent point ; le fait que certaines matières de police restaient en dehors.

Un nouveau développement du contentieux allait permettre de corriger ces imperfections, de compléter et d'achever le système.

Depuis la loi du 24 mai 1872, qui a réorganisé le conseil d'État et qui lui a définitivement délégué la justice administrative, ce grand corps a encore affermi sa jurisprudence, et l'on peut dire que, dans ces vingt dernières années, il a dégagé, en matière d'actes d'administration, en matière de recours et en matière de compétence, des règles d'une importance capitale. Il a été secondé, d'ailleurs, par le tribunal des conflits réorganisé par la même loi de 1872. Cette ju-

1. V. M. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 400 et suiv.

risprudence si pleine de choses a trouvé un interprète digne d'elle. Le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* de M. E. Laferrière, dont le premier volume a paru en 1887 et le second en 1888, en contient en effet toute la substance. Ce traité, auquel dans le passé aucun n'est comparable est un véritable modèle par la façon dont y sont utilisées l'histoire et la législation comparée, pour la conscience avec laquelle sont analysés les arrêts, pour les vues synthétiques qu'il renferme et la largeur de touche avec laquelle il est rédigé.

Or il apparaît, dans cette jurisprudence, que l'idée d'une double personnalité administrative, l'une de puissance publique, l'autre de personne privée, se dégage de plus en plus. Ce sont les questions de compétence et de conflit qui la révèlent. Et la cause de ce dualisme est le désir très louable des juridictions administratives d'abandonner aux tribunaux ordinaires tout ce qui peut leur être abandonné, et de ne réserver aux tribunaux administratifs que les affaires où la puissance publique est engagée De là, la distinction entre les *opérations de puissance publique* et celles qui n'ont pas ce caractère, entre les *contrats administratifs* notamment et les contrats ordinaires.

Il apparaît, en même temps, que la personnalité administrative peut absorber toute la puissance publique, l'État ou la commune agissant en leur qualité de personne, d'être moral, non seulement quand ils font une opération pécuniaire de puissance publique, par exemple quand ils exproprient, mais quand ils font de la police; que la police peut se ramener à des droits de police et être rattachée à la personne; qu'il y a des droits sur les fonctionnaires, des droits de tutelle administrative, des droits de police administrative, etc. Ce qui fait apparaître cela, c'est que l'action de l'État ou de la commune en ces matières commence à être réglementée par le droit, grâce au développement du recours pour excès de pouvoir contre des actes considérés comme discrétionnaires. C'est qu'on peut recourir contre l'arrêté de police d'un maire; c'est qu'un conseil municipal peut recourir contre l'arrêté d'un préfet qui annule une de ses délibérations; c'est qu'un fonctionnaire simplement remplacé dans ses fonctions, et non révoqué, peut demander son admission à la retraite (Cons. d'Ét., 15 mars 1889), etc. Du moment que cette action de la puissance publique est réglementée, elle cesse d'être une pure force qui échappe au droit, elle est elle-même un droit.

Arrivée à ce point, la théorie de la personnalité comprend tout, explique tout, organise tout. Tous les rouages de l'administration, État, départements, communes, établissements publics, colonies, sont des personnes administratives; elles ont des droits qu'elles exercent

par l'intermédiaire d'organes qui sont des *autorités administratives*. Les actes par lesquels ces droits sont exercés, et qui sont des décisions exécutoires, prennent le nom d'actes d'administration; et, en effet, l'administration, c'est-à-dire le fonctionnement des services publics en résulte. Les personnes administratives ont des droits de puissance publique et des droits de personne privée qui ne doivent pas être confondus. Enfin, la compétence des juridictions administratives est entraînée, soit par la nature spéciale de l'acte d'administration, soit par la nature spéciale des droits de puissance publique.

Que l'on distribue, dans l'exposition, ces différentes matières comme on voudra, l'essentiel est qu'elles s'enchaînent par une logique intime.

Il est vrai, et il ne faut pas dissimuler ce résultat, que cette organisation des matières administratives les fait apparaître sous l'aspect de droits de l'État : l'État a des droits de police, il a des modes d'acquérir de puissance publique, etc. Il y a donc là une méthode que l'on pourrait appeler *étatiste*; elle a, si l'on veut, quelque parenté avec la doctrine économique qui ne repousse pas systématiquement l'intervention de l'État, et on peut l'opposer à la méthode individualiste que nous avons dit être propre à l'école de Poitiers. Au lieu de considérer le service militaire comme une charge imposée à la personne, on le considérera comme un droit de l'État; au lieu de considérer l'expropriation pour cause d'utilité publique comme une charge des biens on la considérera comme un droit de l'État. Il est possible que cela pousse en certain cas à définir des droits de l'État, mais nous ne voyons pas là un danger sérieux. L'État, avec la masse énorme d'impôts qu'il lève sur nous tous les ans, commence à nous intéresser beaucoup ; nous commençons à nous apercevoir que ses intérêts sont un peu les nôtres et que, comme contribuables, nous ne perdons rien à ce que ses droits soient respectés. Il ne s'agit pas d'ailleurs d'augmenter les droits de l'État, mais de les reconnaître franchement là où ils existent.

Conclusion

Au point où en est arrivé notre droit administratif, on peut se rendre compte d'une chose, c'est qu'il a fait un grand détour pour en revenir au point où il était dans le droit romain et dans notre ancien droit et où il n'a pas cessé d'être dans la plupart des législations étrangères, à savoir un droit très voisin du droit privé.

Du moment, en effet, que les rouages administratifs sont des individualités jouissant de droits plus ou moins exorbitants et que toute l'administration s'explique par le jeu de ces droits, le droit adminis-

tratif n'est pas beaucoup plus différent du droit civil que le droit commercial, par exemple, où les commerçants sont envisagés comme des individus exerçant des droits exceptionnels et où le commerce s'explique par le jeu de ces droits. L'acte d'administration lui-même n'est pas beaucoup plus différent de l'acte de la vie civile que l'acte de commerce.

Il s'est produit pour le droit administratif, depuis la Révolution, ce qui s'était produit pour le droit commercial depuis la création des juridictions consulaires au sortir du moyen âge, les règles éparses jusque-là et mêlées avec celles du droit civil dans chaque matière, se sont séparées de celles-ci matériellement et ont formé un système. Cela est dû uniquement à l'établissement des tribunaux administratifs. De même que le droit commercial envisagé comme corps de règle est sorti des juridictions consulaires, de même le droit administratif moderne est sorti de la juridiction administrative centralisée par le conseil d'État.

Le droit romain et l'ancien droit n'eurent pas de corps de règles administratives, parce qu'ils n'eurent que des juridictions administratives spéciales isolées, sans lien entre elles; mais ils eurent des règles administratives, et les nôtres, malgré leur groupement à part, ne sont pas plus éloignées du droit commun que n'étaient les leurs[1].

Est-ce à dire que cette constitution d'un corps de droit administratif ait été inutile? Bien loin de là : elle présente de grands avantages. D'abord, cela n'empêche en rien la doctrine administrative de s'emparer de ceux des principes du droit privé qu'elle peut s'assimiler; les deux droits se développant parallèlement avec la même ordonnance, les comparaisons sont faciles. En revanche, cela affranchit le droit administratif de la servitude des textes du droit civil, cela lui permet de se développer librement. En matière de responsabilité du commettant, par exemple, cela l'a affranchi du texte de l'art. 1384 et lui a permis d'édifier une théorie bien plus fine que celle du droit civil[2]; en matière de procédure aussi cela lui a permis de créer des

1. « Arrivé au terme de cet ouvrage, disait déjà M. Dareste en 1862, il ne nous reste plus qu'à en tirer la conclusion. Cette conclusion peut s'exprimer d'un mot. C'est la tendance progressive et constante du droit administratif à se rapprocher du droit commun, tendance qui se manifeste à la fois et dans le fond du droit et dans la juridiction..... Il y a cependant des différences qu'on n'effacera pas, il y aura toujours des lois administratives comme il y a des lois commerciales et il sera toujours convenable d'en confier l'application à des tribunaux spéciaux » (*La justice administrative*, conclusions).

2. Ce qu'il y a de plus fin dans la théorie du droit administratif, c'est que le commettant n'est responsable que lorsque le préposé reste dans *l'esprit de sa fonction*, tandis qu'en droit civil il est responsable tant que le préposé est

règles bien plus souples que celles du Code de procédure civile, etc. Enfin, le fait que les règles administratives sont groupées ensemble permet de les rapprocher les unes des autres, comparaisons, rapprochements féconds, très difficiles dans les droits où ces règles sont encore éparses.

Seulement, il y a un grand intérêt à se rendre compte que notre droit administratif, à part le groupement qui est différent, ressemble singulièrement au droit administratif de l'ancien régime et à celui des pays étrangers. Cela doit nous pousser aux études d'histoire et de droit comparé. Nous avons la conviction qu'il y aurait grand profit à tirer des études de droit public éparses dans les œuvres de nos grands jurisconsultes du XVIe siècle, soit celles des romanistes dans les commentaires du Digeste et surtout du Code, soit celles des Loyseau, des Chopin, des Bacquet, et l'on constaterait avec une surprise bientôt dissipée, que l'on parle le même langage, car, eux, n'hésitaient pas à réduire la puissance publique en droits (droits régaliens, droits de seigneurie, de justice, etc.). Quant au profit que l'on peut retirer de la législation comparée, nous n'avons pas à y insister.

D'études poursuivies en ce sens pendant un temps suffisant, pourrait peut-être sortir ce *Code administratif* comprenant l'ossature vraiment permanente du droit, dégagée de la partie mobile et purement réglementaire, dont tant d'esprits ont poursuivi l'idée, que l'on a fini par considérer comme chimérique, mais qui ne l'est point[1].

Il pourrait en sortir aussi un grand traité doctrinal de droit administratif, mais qui demanderait la collaboration de plusieurs hommes, car les proportions de la matière dépassent à présent les forces d'un seul.

matériellement en fonction. Cela tient à ce que les personnes administratives ne peuvent pas être soupçonnées de donner des instructions mauvaises à leurs préposés.

1. V. art. F. Laferrière sur un ouvrage de M. Mallein, professeur à Grenoble. *Revue critique*, 1858, t. XII, p. 369.

LES SOURCES ET LES MONUMENTS

DES

RÈGLES DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF FRANÇAIS[1]

§ Ier. — *Les sources*

Article Ier. — *Caractères généraux des sources*

Le droit public « jus scriptum ». — Les règles du droit public et du droit administratif sont presque toutes contenues dans des lois écrites, la part de la coutume est très faible. A peine peut-on signaler, en droit administratif, la place faite aux usages locaux en matière de curage des cours d'eau non navigables ni flottables et en matière de pavage des rues des villes; les assemblées élues, conseils municipaux, conseils généraux, chambres législatives, ont aussi quelques traditions au point de vue de la procédure de leurs délibérations, mais on ne peut pas considérer encore que ces traditions aient force de loi. Nous nous trouvons donc en présence d'un droit qui est surtout *jus scriptum*.

Le droit public « jus novum ». — Un second caractère tout aussi saillant de ce droit, c'est qu'il est *jus novum*. Sauf quelques rares exceptions, les lois et règlements qui le renferment ne remontent pas, comme date, au delà du 5 mai 1789. Ici, comme dans toutes les autres branches du droit, la Révolution marque le point de départ d'une entière refonte législative. Certes, il y a des institutions et des règles du droit public de l'ancien régime qui ont survécu et passé dans notre droit; plusieurs même, à travers l'ancien régime, remontent jusqu'au droit romain; il suffit de citer le conseil d'État, la plupart des règles des impôts; mais ces institutions et ces règles ont été consacrées par des textes nouveaux.

1. La législation sur ces différents points n'étant pas la même dans la métropole et dans les colonies, nous traitons d'abord de la législation de la métropole, et renvoyons à un appendice celle des colonies.

Par exception, cependant, quelques textes anciens antérieurs à 1789, s'appliquent encore. On en rencontre surtout en matière de voirie, c'est-à-dire en matière de police des voies publiques. Il y a là divers actes qui ont été expressément confirmés à titre provisoire par la loi des 19-22 juillet 1791, art. 29, tit. I, et qui n'ont pas encore été remplacés. (V. *infrà*, nos 385 et s. ; V. aussi art. 484 du Code pénal.)

Article II. — *La loi et le règlement*

Il existe actuellement deux sources différentes des règles du droit public et administratif écrit, la *loi* et le *règlement*.

La *loi* est une disposition générale, exprimant la volonté de l'État, et formulée par l'organe du *pouvoir législatif;* elle constitue un *acte de législation*.

On distingue d'après leur objet trois espèces de lois : les lois *constitutionnelles*, qui ont pour objet les rapports des pouvoirs publics (les trois pouvoirs) : les lois *organiques*, qui ont pour objet l'organisation de tel ou tel grand corps faisant partie des pouvoirs publics, par exemple, le Sénat ou la Chambre des députés; les lois *ordinaires*, qui ont pour objet des matières quelconques de droit public ou privé.

Au point de vue de la forme, les lois constitutionnelles diffèrent presque toujours des autres lois. D'après la constitution de 1875, elles sont l'œuvre de l'Assemblée nationale réunie en congrès à Versailles, comprenant la Chambre des députés et le Sénat réunis, tandis que les autres lois sont votées séparément par les deux Chambres. Sous le premier et le second Empire, les lois constitutionnelles normales étaient des *sénatus-consultes;* sous la Restauration, ç'a été une charte octroyée par le roi; en 1830, une charte votée par la Chambre des députés et acceptée par le roi.

Le *règlement* est une disposition générale exprimant la volonté de l'État, ou bien de certains membres de l'État tels que les communes, et formulée par un organe de *pouvoir exécutif*, en vertu de ce que l'on appelle le *pouvoir réglementaire;* il constitue un *acte d'administration*.

Tous les règlements ne sont pas faits au nom de l'État, il en est fait au nom de la commune par le maire, qui portent le nom de règlements *municipaux*, et qui constituent une bonne partie de la réglementation à laquelle se trouvent soumis les citoyens. On peut se demander, il est vrai, si ce pouvoir réglementaire, qui semble appartenir à la commune, lui appartient en propre, ou s'il ne lui est pas

plutôt délégué par l'État. Sous un régime de décentralisation, il paraît naturel que ce soit un pouvoir propre à la commune. Il existe certainement un ordre public local à maintenir. Pourquoi le pouvoir local n'aurait-il pas la mission de le maintenir par des règlements de police locaux? Aucune loi positive ne s'oppose à cette interprétation; au contraire, l'ensemble de la législation communale y est favorable, car elle reconnaît l'existence d'une *police municipale* et d'une *police rurale* (art. 91, L. 5 avril 1884).

Le pouvoir réglementaire exercé par le maire est surveillé de très près par le préfet fonctionnaire de l'État, mais cela doit être considéré comme une restriction imposée dans un but d'intérêt général à un droit préexistant, et non pas comme une limitation d'un droit délégué. (Cass. 3 nov. 1885.)

On ne saurait, au contraire, reconnaître l'existence de règlements faits au nom du département. Il est fait, dans le département, des règlements par le préfet, mais il faut considérer que le préfet agit ici comme agent régional de l'État, et non point comme représentant du département; cela résulte de ce fait, que la loi ne parle nulle part d'une police départementale, et de cet autre fait, que d'après l'art. 3 de la loi du 10 août 1871, le préfet ne représente le département qu'en tant qu'il exécute les décisions du conseil général. L'État fait donc les règlements pour le compte du département, qui à ce point de vue a moins d'autonomie que la commune.

A. *Règlements faits au nom de l'État.* — Il faut distinguer les règlements *généraux* faits pour tout le territoire, et les règlements *locaux* applicables à une région, par exemple un département ou une partie de département.

I. *Règlements généraux.* — *a*) *Règlements faits par le chef de l'État.* — Les règlements généraux sont, en principe, l'œuvre du chef de l'État; ce sont, par conséquent, des *décrets réglementaires*, car tous les actes du chef de l'État portent le nom générique de *décrets*.

Les décrets réglementaires se divisent en deux classes :

1° *Les règlements d'administration publique*, pour lesquels la consultation du conseil d'État est obligatoire en vertu d'une loi. (L. 24 mai 1872, art. 8, n° 3 [1].)

2° *Les règlements ordinaires*, pour lesquels cette consultation n'est

1. Il existe des décrets dits : *en forme de règlements d'administration publique*, qu'il ne faut pas confondre avec les règlements d'administration publique. Ils doivent aussi être rendus en conseil d'État, mais ils ne sont pas des règlements, c'est-à-dire qu'ils ne contiennent pas de règle générale.

pas obligatoire ; alors même, qu'en fait elle aurait eu lieu, le règlement ne deviendrait pas pour cela d'administration publique.

b) *Règlements faits par les ministres*. — Très exceptionnellement, en vertu d'une délégation expresse de la loi, des règlements généraux sont faits par des ministres ; ils sont alors contenus dans des *arrêtés réglementaires*. L'exemple le plus remarquable d'une délégation de cette espèce se trouve dans l'art. 44 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 sur les chemins de fer ; le ministre des travaux publics est chargé par ce texte d'homologuer les *tarifs* de transport ; ces tarifs, une fois homologués, deviennent de véritables règlements. Ce ne sont point des conventions passées entre la compagnie et le public pour la rémunération d'un louage de services, ce sont de petites lois. La jurisprudence a successivement déduit toutes les conséquences de cette idée ; il en résulte notamment qu'une fois les conditions de publicité remplies, nul n'est censé ignorer l'existence d'un tarif ; que l'interprétation du tarif par le juge doit être littérale ; qu'on ne saurait par des conventions particulières déroger à un tarif, etc... Cette conception du tarif comme règlement a été fort critiquée ; elle répond bien pourtant à la réalité des choses, car les prix du tarif contiennent pour partie une *taxe publique de péage*, perçue à l'occasion d'un véritable travail public, à côté du prix de transport proprement dit (art. 42 du cahier des charges). Or, les taxes ne doivent être établies que par une loi ou un règlement.

II. *Règlements locaux*. — Ces règlements peuvent être faits au nom de l'État par les préfets dans des *arrêtés réglementaires*. Ils peuvent être faits : 1° Pour tout le territoire d'un département ; 2° pour le territoire de plusieurs communes en cas d'inertie des maires (art. 99, l. 5 avril 1884). Quant au cas où le préfet fait un règlement applicable à une seule commune en se conformant aux formalités de l'art. 99 de la loi municipale du 5 avril 1884, c'est un cas où il fait un règlement au nom de la commune, non point au nom de l'État, car il se substitue au maire.

B. *Règlements faits au nom de la commune*. — Ces règlements sont l'œuvre du maire, ils sont contenus dans *des arrêtés réglementaires*. Exceptionnellement, ils peuvent être faits par le préfet (art. 99 précité).

Domaine respectif de la loi et du règlement

Une des difficultés du droit administratif est de déterminer le domaine respectif de la loi et du règlement. C'est une question qui a une portée constitutionnelle, et qui se rattache aux rapports du pouvoir exécutif avec le pouvoir législatif ; il faut considérer que la loi

émanant presque directement du peuple par l'intermédiaire du parlement, est protectrice des droits individuels, tandis que les règlements émanant du gouvernement ont, au contraire, une tendance oppressive. Le domaine du règlement a été soigneusement délimité. Dans sa mission générale, il doit seulement « assurer l'application des lois. » (L. 25 février 1875, art. 3). Cela comporte les deux fonctions suivantes :

1° *La publication du texte des lois.* — Cette publication, qui légalement résulte de l'insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* (décret du 5 novembre 1870), en fait est réalisée par des affichages ou des criages, que les préfets sont tenus de prescrire et de surveiller, et que les maires sont tenus de faire exécuter dans chaque commune (art. 92 et 94, l. 5 avril 1884). Une loi déjà publiée, peut être publiée à nouveau, si besoin est.

2° *La prescription de mesures de détail*, destinées à assurer l'application des dispositions générales de la loi. La loi dispose toujours par voie de mesures très générales; cela tient à ce qu'elle est faite pour un grand territoire et pour une longue durée; il faut que la règle qu'elle pose soit, autant que possible, indépendante des circonstances de lieu et de temps. Mais alors, pour un lieu donné et une époque donnée, il est nécessaire de la compléter par des mesures de détail, qui par rapport à elle seront transitoires.

Cette seconde fonction du règlement est beaucoup plus importante que la première, et cela apparaît dans les matières dites de *police*. La police administrative a ce but vague et complexe de veiller au maintien de l'ordre public, de surveiller constamment, de prévoir les faits fâcheux qui peuvent se produire et de prendre des mesures en vue de les empêcher. On comprend que c'est là une matière mouvante dans laquelle la loi ne peut point s'aventurer; les dangers qui menacent l'ordre public changent à chaque instant de nature; le règlement seul est assez souple et assez rapide pour réussir à y parer. Aussi, en matière de police, les lois sont-elles rares et courtes. Il y en a sur des matières spéciales d'assez importantes; par exemple, sur la police sanitaire, la police du roulage, etc...; mais sur la matière générale de la police elles sont d'une brièveté digne des Douze Tables. Elles se bornent, en somme, à indiquer les trois faits principaux qui constituent l'ordre public, la *tranquillité publique*, la *sécurité publique*, la *salubrité publique*, et elles s'en remettent aux règlements du soin de prendre les mesures pour assurer le maintien de ces trois faits. (Voir la loi fondamentale des 22 décembre 1789-janvier 1790, sect. III, art. 2, n° 9.) Les règlements ont donc ici le champ libre, et non seulement les règlements faits au nom de l'État par le chef de

l'État ou les préfets, mais ceux faits au nom de la commune par le maire, en matière de police municipale et rurale[1].

C'est ici surtout que les règlements sont menaçants pour les droits individuels et qu'il y a lieu de poser des règles, si la chose est possible, tant pour la sauvegarde des individus que pour la gouverne des autorités. Quelque délicate que soit la matière, il semble qu'on puisse dégager les deux règles suivantes :

Première règle. — Un règlement ne peut pas modifier les dispositions d'une loi[2].

Deuxième règle. — Un règlement ne peut pas violer les droits individuels reconnus par l'ensemble de la législation, en imposant des obligations précises; spécialement il ne peut imposer à la propriété d'obligations nouvelles, à moins que le principe ne s'en trouve dans une loi.

Cette dernière règle doit s'interpréter en ce sens que s'il n'y a pas de textes de lois spéciaux en la matière, s'il n'y a que le texte général de la loi de 1790 prescrivant le maintien de la tranquillité, de la sécurité, de la salubrité, un règlement ne peut que prescrire en termes très généraux la tranquillité, la salubrité, il ne peut pas imposer aux propriétaires d'obligations spéciales; par exemple, en matière de salubrité, en vue de l'assainissement d'un quartier d'une ville, un maire peut imposer aux propriétaires l'obligation d'assainir leurs immeubles, il ne peut pas leur prescrire un mode particulier d'assainissement, tel que la destruction de puisards, ou le curage de fosses d'aisance qui ne seraient pas pleines. (Cassat., 26 nov. 1887.)

Il faut reconnaître que ces deux règles ne suffisent pas à trancher toutes les questions, qu'il y a des cas d'absolue nécessité dans lesquels elles doivent fléchir, et qu'une large liberté d'appréciation est forcément laissée aux tribunaux dans ce conflit entre l'intérêt public et l'intérêt privé. Bien des décisions contradictoires pourraient être relevées en jurisprudence.

1. Bien que la police municipale et la police rurale aient été l'objet de dispositions législatives assez développées, il faut toujours en revenir à la formule : tranquilité, sécurité, salubrité (l. 5 avril 1884, art. 97 ; l. 6 oct.-28 sept. 1791, modifiée par l. 5 avril 1884, art. 91, 94, 99; l. 4 avril 1889; l. 9 juillet 1889 ; l. 22 juin 1890).

2. On s'est demandé cependant, si certaines dispositions purement réglementaires des lois, et qui auraient aussi bien pu trouver place dans des règlements, ne pourraient pas plus tard être modifiées par des règlements, tout au moins par des décrets réglementaires. Certains auteurs admettent l'affirmative. Nous nous refusons à entrer dans cette voie dangereuse.

Observation historique. — Le domaine de la loi n'a pas toujours été respecté par le règlement.

1° Il y a eu à diverses reprises, sous les gouvernements autoritaires, empiètement du pouvoir exécutif sur le législatif, et des règlements sont intervenus, là où il aurait fallu des lois. Ces décisions réglementaires ont été acceptées malgré tout, et tiennent encore la place de lois. Il faut les signaler.

Nombre de ces décisions sont l'œuvre de Napoléon Ier, qui avait été entraîné vers le pouvoir absolu (notamment, décret du 16 décembre 1811 sur les routes impériales, créant des servitudes pour les riverains). La légalité de ces décrets n'avait pas été contestée sous son règne, elle le fut sous la Restauration; la cour de cassation les a maintenus, sous prétexte que le Sénat, qui avait un délai pour les casser pour inconstitutionnalité, ne l'avait pas fait; des avis du conseil d'État approuvés par l'empereur et publiés depuis le 16 septembre 1807 jusqu'en 1814, sont dans le même cas.

2° A chaque changement de régime, avant que les autorités nouvelles ne fussent régulièrement constituées, les gouvernements provisoires ont exercé à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et ont fait des *décrets-lois*. Il y a eu de ces actes en 1830 et 1848, ils n'ont plus qu'un intérêt historique ; mais il y en a eu en 1852 et 1870, qui sont encore en vigueur.

Décrets rendus par le prince-président depuis le 2 décembre 1851, époque de la dissolution de l'Assemblée nationale, jusqu'au 29 mars 1852, époque de la réunion des nouvelles chambres; notamment : constitution du 14 janvier 1852, décret du 25 mars 1852 dit de déconcentration. L'art. 58 de la constitution du 14 janvier 1852 dit formellement que tous les décrets rendus pendant cette période auront force de loi ; ce n'est pas exact, cela dépend de leur objet; il en est qui sont de simples décrets, modifiables par décrets. — Décrets rendus par le gouvernement de la défense nationale ; décret du 5 novembre 1870 sur *la publication des lois*, etc.

Domaine respectif des différents règlements

Les différents règlements ont d'abord un domaine territorial, en ce sens qu'un préfet ne peut pas faire de règlements applicables hors de sa commune.

Ils ont aussi un domaine au point de vue des matières réglementées, et cela en deux sens :

1° Certaines matières ne peuvent être réglementées qu'au nom de l'État, soit par le chef de l'État, soit par les préfets, sans pouvoir l'être au nom de la commune; en d'autres termes, il y a des matières qui relèvent de la police de l'État et non de la police communale. La

réciproque est vraie, il est des matières de police communale qui ne sont pas en même temps matière de police d'État; et lorsque le préfet se substitue au maire, en observant les formalités de l'art. 99, *in fine*, l. 5 avril 1884, c'est la police communale qu'il exerce.

De même, parmi les matières de police d'État, il en est qui doivent être réglées par règlements d'administration publique, d'autres par règlements ordinaires, d'autres par arrêtés préfectoraux.

On peut appeler cela le domaine *de droit* des règlements.

2° Il y a aussi un domaine *de fait*, c'est-à-dire que lorsqu'un règlement d'une certaine espèce s'est emparé d'une matière flottante qui aurait aussi bien pu être saisie par un autre, ses dispositions ne peuvent plus être modifiées que par un règlement de même espèce, ou d'une espèce plus haute. Ainsi, parmi les règlements faits au nom de l'État, un décret réglementaire ne peut jamais être modifié par un arrêté préfectoral.

Une matière de police communale réglée une fois par arrêté préfectoral en vertu de l'art. 99 *in fine*, l. 5 avril 1884, pourra cependant être réglée à nouveau par arrêté du maire, puisque le préfet n'avait fait qu'exercer le pouvoir du maire; d'ailleurs, si la modification est intempestive, le préfet est armé, il peut suspendre ou annuler l'arrêté du maire.

Confection des lois et règlements

La confection des lois et règlements est une opération en trois temps :

1° *Rédaction* de la formule de la loi ou du règlement par l'autorité compétente; après cela la loi est *faite*.

2° *Promulgation* ou ordre d'exécution; après cela la loi est *exécutoire*.

3° *Publication* destinée à faire connaître la loi; après cela la loi est *obligatoire*.

Rédaction et promulgation. — Les deux premiers temps ne sont distincts que pour les lois proprement dites; il y a : 1° rédaction du texte faite suivant une procédure qui met en mouvement l'organe législatif, et que nous verrons plus tard; 2° promulgation, acte par lequel le chef du pouvoir exécutif atteste l'existence de la loi et la proclame *exécutoire* : « Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit..... la présente loi délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés sera exécutée comme loi de l'État. » (Décret du 6 avril 1876.) Aux termes de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1875, la

promulgation doit intervenir dans le délai d'un mois à dater de la transmission au gouvernement et dans le délai de trois jours en cas de déclaration d'urgence par les deux Chambres.

Pour les règlements les deux opérations se confondent, parce qu'elles sont toutes les deux l'œuvre du même organe de pouvoir exécutif. Rien d'essentiel dans la forme des décrets et des arrêtés réglementaires, si ce n'est la signature et aussi la date, afin que l'on puisse vérifier la qualité du magistrat qui signe ; mais il y a une forme habituelle : 1° visa des textes, motifs sous formes de considérants ; 2° dispositif par articles ; 3° date et signature. De plus, les règlements d'administration publique qui sont délibérés en assemblée générale du conseil d'État portent la mention de cette délibération.

Observation. — Après la promulgation, les lois sont exécutoires, il ne reste plus qu'à les publier pour qu'elles deviennent obligatoires. Il en est de même des décrets réglementaires et des arrêtés des préfets. Mais il n'en est pas de même des arrêtés des maires, du moins de ceux qui portent *règlement permanent.* Ils ne sont complètement exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation au préfet ou au sous-préfet, constatée par certificat ; néanmoins, en cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate (art. 95, l. 1884).

Publication. — C'est le fait qui porte la loi ou le règlement à la connaissance des citoyens ou qui est censé l'y porter (*divulgatio promulgationis*).

Publication des lois et des décrets réglementaires. — Les formalités de la publication pour les lois et décrets réglementaires sont actuellement réglées par un décret du 5 novembre 1870, qui a modifié l'ordonnance du 27 novembre 1816 en même temps que l'article 1er du Code civil. La publication est censée faite lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis l'insertion de la loi ou du décret promulgué dans un recueil périodique, *Journal officiel* ou *Bulletin des lois.*

1° *Insertion au* Journal officiel. — Toutes les lois et tous les décrets réglementaires importants sont insérés au *Journal officiel* (art. 2, décret 5 nov. 1870). Ils sont censés connus à Paris un jour franc après celui de l'insertion au *Journal officiel*, c'est-à-dire le surlendemain. Partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui contient l'insertion sera arrivé au chef-lieu de l'arrondissement, c'est-à-dire encore le surlendemain.

2° *Insertion au* Bulletin des lois. — Quant aux décrets qui sont insérés seulement au *Bulletin des lois*, ils restent sous l'empire de l'ordonnance du 27 novembre 1816.

B.) Publication des arrêtés préfectoraux et municipaux. — La cour de cassation admet ici que l'arrêté est censé connu du jour même de la publication. Quant au fait même de la publication, pour les arrêtés préfectoraux, pas de règles; pour les arrêtés municipaux (art. 96, l. 5 avril 1884), publication et affichage, ces deux faits réalisés conformément aux usages; seulement il faut que la date de la publication soit constatée; aussi la loi du 5 avril 1884 a-t-elle exigé que la publication fût certifiée par une déclaration écrite du maire, et pour plus de sûreté, même, l'arrêté doit être transcrit en entier sur le registre de la mairie (art. 96 *in fine*), et tout habitant est autorisé à en prendre copie (art. 58) [1].

Force obligatoire des lois et règlements

A.) De la présomption que nul n'est censé ignorer la loi ou de l'ignorance de droit. — Deux principes communs avec les lois civiles s'appliquent ici : 1° Nul n'est censé ignorer les lois qui ont été régulièrement promulguées ; 2° les lois régulièrement promulguées sont obligatoires même pour ceux qui de fait en ignorent les prescriptions. Donc on ne peut invoquer son ignorance de droit, ni pour échapper aux conséquences de l'inaccomplissement d'une obligation légale, ni pour se faire relever d'une déchéance encourue. Cependant en matière administrative, remarquons des tempéraments : 1° L'administration prend soin de rafraîchir la mémoire aux citoyens en renouvelant en temps utile la publication de certaines lois, les lois de police notamment, et c'est un emploi très important des règlements ; 2° lorsque par suite de l'inaccomplissement d'une obligation, une amende a été encourue, il arrive que sur recours gracieux l'administration restitue l'amende si on fait preuve d'erreur ; exemple, amendes en matière d'enregistrement ; 3° enfin (décret du 5 nov. 1870, art. 4), les tribunaux et les autorités administratives et militaires peuvent, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation.

B.) Événements qui peuvent enlever leur force obligatoire aux lois et règlements. — Ces événements sont l'abrogation, la rétractation, l'annulation, l'illégalité. Le premier se produit également pour les lois et les règlements, les trois autres seulement pour les règlements.

1. La publication ne résulte pas de l'insertion dans un recueil préfectoral ou municipal ; on devrait dans une bonne législation cumuler à tous les degrés l'affichage et l'insertion dans un recueil, le recueil restant comme monument (déjà le décret de 1870, art. 3, recommande l'affichage des lois).

a) *L'abrogation.* — Cette cause de destitution de force se produit également pour les lois et les règlements. Elle consiste en ce qu'une loi nouvelle succédant à une loi ancienne sur une même matière, la détruit.

Cette abrogation par le texte est la seule qui soit reconnue dans notre droit; il n'y a point d'abrogation par le non usage. Les lois et règlements sont perpétuels à moins d'abrogation par de nouveaux textes. Pour les règlements cependant, il faut distinguer entre les transitoires et les permanents; il est bien clair que le règlement fait à l'occasion d'une fête nationale est éphémère. Le principe que les lois et règlements ne s'abrogent pas par désuétude est commandé par la constitution actuelle de l'État et par la division des pouvoirs. La loi et le règlement sont l'œuvre d'organes spéciaux dans l'État, il est naturel qu'ils ne puissent être défaits que par l'organe même qui les a faits. La délégation de la souveraineté doit être la même pour défaire la loi que pour la faire. La désuétude ne se comprend que lorsque le souverain exerce lui-même la souveraineté (monarchie absolue, démocratie directe[1].

L'abrogation est expresse ou tacite, elle est *expresse* lorsque la loi nouvelle prononce littéralement l'abrogation de la loi ancienne. L'abrogation expresse est malheureusement trop rare en matière de droit public; on peut citer la loi sur la presse du 29 juillet 1881 et la loi municipale du 5 avril 1884, parmi celles qui ont abrogé expressément et nommément les textes antérieurs. (V. l'art. 168 de la loi municipale.)

Elle est *tacite* lorsque la loi nouvelle contient des dispositions contraires à celles de la loi ancienne. On trouve fréquemment dans les lois administratives un article final qui prononce l'abrogation des lois anciennes *en ce qu'elles ont de contraire*; ce n'est que la consécration du principe de l'abrogation tacite. L'abrogation tacite soulève bien des difficultés; il faut recourir aux règles suivantes qui sont classiques :

1° Lorsque la contrariété porte sur le principe même qui servait de base à la loi ancienne, l'abrogation s'étend à toutes les dispositions de cette loi indistinctement;

2° Lorsqu'elle ne porte que sur des détails, ne sont abrogées que

1. Lorsque les lois existantes contre les congrégations non autorisées furent appliquées par les décrets du 27 mars 1880 (l. 13 février 1790 ; l. 28 août 1792 ; l. 18 germinal an X; décret du 3 messidor an XII), les défenseurs des congrégations ne soutinrent pas qu'il y avait abrogation par le non usage; tout leur effort porta sur ce point, qu'il y avait abrogation implicite résultant d'autres textes.

les règles de détail pour lesquelles il y a contrariété absolue : *posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint.*

3° *Legi speciali per generalem non derogatur*; en principe, des lois spéciales ne peuvent être abrogées que par des lois spéciales nouvelles.

Les lois ne peuvent être abrogées que par une loi, pas par un règlement [1]. Les règlements peuvent être abrogés par un règlement semblable, fait par la même autorité.

b) La rétractation. — Les règlements peuvent être rapportés ou rétractés par l'autorité qui les a faits et par un acte dressé en la même forme. La rétractation diffère de l'abrogation, en ce sens que la disposition nouvelle se borne à détruire les dispositions anciennes sans rien y substituer. La rétractation, quoique possible pour les lois, est rarement usitée.

c) *L'annulation.* — Tous les règlements peuvent être annulés, soit par décision administrative d'une autorité supérieure, soit par décision judiciaire, d'après les règles suivantes :

1° Les arrêtés des maires peuvent être *annulés* par le préfet, soit spontanément, soit sur recours gracieux des parties lésées dans leurs intérêts. Cette annulation peut intervenir à un moment quelconque, alors même que l'arrêté est devenu exécutoire, c'est-à-dire même après l'expiration du délai d'un mois depuis le dépôt de l'ampliation ; l'administration n'est pas liée par son silence, elle ne le serait même pas par une approbation antérieure qui aurait été donnée formellement. L'annulation doit être prononcée par arrêté, elle peut être motivée par une simple inopportunité de l'acte. Les actes accomplis en exécution de l'arrêté municipal jusqu'au moment de l'annulation restent valables.

Les mêmes arrêtés peuvent être annulés par le conseil d'État à la suite d'un recours pour excès de pouvoir, fondé sur l'incompétence, la violation des formes ou de la loi, le détournement de pouvoir, recours ouvert aux parties intéressées en cas d'intérêt froissé.

2° Les arrêtés des préfets peuvent être *annulés* ou *réformés* par le ministre compétent, soit spontanément, soit sur le recours gracieux des parties intéressées, pour simple inopportunité. Ils peuvent être également annulés par le conseil d'État, à la suite d'un recours pour excès de pouvoir.

1. Cependant, on peut soutenir que si une loi contient de ces mesures de détail purement réglementaires, qui régulièrement auraient dû trouver place dans un décret, ces mesures pourront être abrogées par décret, mais la question est délicate et nous avons déjà dit (p. 64) que nous nous refusions à entrer dans cette voie.

3° Les décrets réglementaires peuvent être annulés pour excès de pouvoir.

d) *L'illégalité.* — Les règlements, quels qu'ils soient, sont de plein droit destitués de force s'ils sont illégaux; ils subsistent en apparence jusqu'à ce qu'ils soient rapportés ou annulés, mais les tribunaux doivent refuser de les appliquer. Ils sont illégaux : 1° Quand ils violent une loi formelle ou bien quelque droit individuel consacré par l'ensemble de la législation; 2° quand ils ont été rendus, non pas en vue de l'intérêt général, mais en vue de favoriser un intérêt particulier. Ceci est une cause fréquente de déclaration d'illégalité pour les règlements municipaux.

Rien de comparable pour les lois, elles ne sauraient être illégales. Cependant on comprendrait qu'elles fussent inconstitutionnelles. Il y a eu, sous la constitution du premier Empire, droit du Sénat de les casser dans ce cas. Aux États-Unis, le pouvoir judiciaire a aussi le droit de refuser d'appliquer une loi qu'il juge inconstitutionnelle, il est ainsi le gardien de la constitution.

§ 2. — *Les monuments du droit public*

On appelle *monuments*, les textes ou recueils de textes officiels dans lesquels se trouvent les lois et règlements.

Une première remarque à faire, c'est qu'il n'y a pas de Code des lois administratives, c'est-à-dire de recueil méthodiquement ordonné, comme le Code civil, etc. Il y a simplement des recueils chronologiques dans lesquels on trouve à leur place les différentes lois.

Une seconde remarque, c'est qu'il n'y a de recueil officiel et par conséquent de véritable monument du droit que pour les lois et les règlements émanés du chef de l'État (le *Journal officiel* et le *Bulletin des lois* sur lesquels nous allons revenir), mais qu'il n'y en a ni pour les *règlements préfectoraux* ni pour les *règlements municipaux*.

Il existe bien dans chaque préfecture un recueil des actes administratifs, dont la publication a été prescrite par une circulaire du ministre de l'intérieur du 21 septembre 1815, et dont les exemplaires devaient être envoyés gratuitement aux communes, mais ces publications laissent beaucoup à désirer et n'ont rien d'officiel.

De même dans les mairies, la loi du 5 avril 1884 prescrit la tenue d'un registre de la mairie sur lequel les arrêtés doivent être transcrits à leur date (art. 96), mais ce n'est également qu'une mesure d'ordre. Quelques grandes villes ont pris l'initiative de publier de petits codes de leurs règlements municipaux ; ces codes ne sont pas officiels, mais au moins sont-ils commodes pour les administrés.

Bulletin des lois. — Depuis la loi du 14 frimaire an II qui l'a créé, jusqu'au décret du 5 novembre 1870 qui lui a substitué en partie le *Journal officiel*, le *Bulletin des lois* a été l'unique recueil officiel[1]. C'est un recueil périodique à périodicité irrégulière, imprimé et géré par l'Imprimerie nationale. Il paraît par fascicules. Les actes insérés sont numérotés, les fascicules le sont aussi. Le *Bulletin des lois* se divise en séries successives, suivant les gouvernements dont émanent les actes : 1° Convention, 2° Directoire, 3° Consulat, 4° Empire, 5° Première Restauration, 6° Cent-Jours, etc. De plus, depuis 1836, le *Bulletin* est divisé en deux parties, une principale, l'autre supplémentaire pour les actes d'intérêt local. La loi de 1837 avait obligé les communes à s'y abonner; un décret du 12 février 1852 a restreint cette obligation aux chefs-lieux de canton, et créé pour les communes rurales le *Bulletin des communes*. Tout cela a été confirmé par l'art. 136, n° 2, l. 1884.

Le *Bulletin des lois* est une publication mal faite, Il eût fallu s'astreindre à insérer chaque loi à la date de sa promulgation; quelquefois il y a des années de retard, alors on ne sait où chercher.

Journal officiel. — Le *Journal officiel* n'est devenu un monument du droit que depuis le décret du 5 novembre 1871, mais il existait depuis longtemps, et déjà publiait les actes législatifs. Il commença de paraître le 5 mai 1789, jour de l'ouverture des États généraux, sous le nom de *Moniteur universel* ou *Gazette nationale*; il devint officiel le 7 nivôse an VIII. En 1869, il prit le nom de *Journal officiel*, fut *in-folio* jusqu'en avril 1871, époque où il est devenu in-4°.

Depuis le décret du 5 novembre 1870, le *Journal officiel* est le recueil officiel de toutes les lois et de tous les règlements d'intérêt général; il a le grand avantage sur le *Bulletin des lois* d'être quotidien et beaucoup mieux tenu à jour au point de vue chronologique, les lois étant publiées très peu après leur promulgation. Des tables annuelles facilitent les recherches.

Observation. — Les collections officielles, quelque bien ordonnées qu'elles soient, auront toujours l'inconvénient d'être trop complètes et peu maniables. Il a été fait des compilations privées infiniment plus commodes.

1° *Collection Duvergier*, qui contient, en plus du texte, l'analyse des débats parlementaires sur chaque loi et des conférences; elle ne

1. Pour la période de 1789 à l'an II, il a été fait en 1806 une publication officielle sous le nom de *Lois et actes du Gouvernement*.

contient que les actes principaux, mais à la fin de chaque volume il y a une table de tous les actes du Bulletin;

2° *Collection Sirey et Dalloz* et une infinité d'autres dans les journaux professionnels;

3° *Codes*;

4° *Lois administratives de Vuatrin et Batbie*, très bonne compilation sur : 1° l'organisation administrative; 2° les finances et les travaux publics, jusqu'en 1876 seulement.

§ 3. — *Sanction des règles du droit public*

Au point de vue de leur sanction les règles du droit public se divisent en deux catégories : les règles *pénales* et les règles *non pénales*.

A. *Règles pénales.* — Il y a des règles pénales en droit public, tout comme en droit privé. On en trouve :

1° Dans le Code pénal. Tout le titre Ier du livre III de ce Code, de l'art. 75 à l'art. 294, est consacré aux crimes et délits contre la chose publique; les peines les plus diverses y sont prononcées. Une bonne partie du livre IV sur les contraventions de simple police est aussi du droit public.

2° Dans des dispositions réglementaires de lois spéciales, par exemple dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881, dans la loi sur la police sanitaire du 21 juillet, même année; les peines y sont très fréquemment correctionnelles.

3° Dans les règlements faits par le chef de l'État en vertu d'une loi qui en prescrit la rédaction; les peines sont ici indiquées d'avance par la loi et peuvent être correctionnelles.

4° Dans les règlements ordinaires du chef de l'État, dans ceux des préfets et dans ceux des maires. Tous les règlements sont en principe des lois pénales, et une même peine est attachée à toutes leurs dispositions, c'est une amende de simple police de un à cinq francs (art. 471, n° 15 C P. — Disposition introduite en 1832).

La sanction des règles pénales est assurée, soit par voie de *mesure de police*, soit par voie de *répression juridictionnelle*. La mesure de police est un acte de force accompli par le pouvoir exécutif veillant au maintien de l'ordre. Elle consiste, soit en voies de fait contre les personnes, prise au collet pour *faire circuler*, arrestation provisoire, conduite au poste de police, etc.; soit en actes d'exécution sur les choses, saisie de denrées falsifiées, visite de bagages en douane et aux octrois, mesures de désinfection, arrachage de plans phylloxérés, enfouissements d'animaux morts, etc.; elle est accomplie par un per-

sonnel spécial d'agents de police. La mesure de police est *préventive*, elle n'attend pas qu'un désordre soit causé.

La répression juridictionnelle est un acte tranchant un conflit par l'application du droit. Elle aboutit, elle aussi, à des mesures d'exécution sur les personnes et sur les choses. Mais elle se distingue de la mesure de police : 1° en ce qu'elle est postérieure à la violation de la loi ; 2° en ce qu'elle nécessite l'intervention d'un *juge* qui s'interpose entre l'infraction et la punition ; 3° en ce qu'il y a des formes de procédure qui sont une garantie pour l'individu.

Sauf certains cas assez rares, où la mesure préventive de police est indispensable sous peine d'irréparables malheurs (tout ce qui touche à l'hygiène, inspection des viandes, quarantaines, etc...), la répression juridictionnelle est infiniment supérieure, elle n'est ni vexatoire ni arbitraire.

La répression juridictionnelle en matière de règles pénales de droit public est confiée en principe aux tribunaux répressifs ordinaires ; on ne peut signaler à titre d'exception que les contraventions de grande voirie qui sont de la compétence des conseils de préfecture.

B. *Règles non pénales.* — La sanction des règles du droit public non pénales est assurée également à la fois par la voie administrative et par la voie juridictionnelle. Par la voie administrative, en ce sens que les actes de l'administration donnent lieu à des recours purement *administratifs*, à la suite desquels ils peuvent être annulés ou réformés administrativement ; par la voie juridictionnelle, en ce sens que très souvent ils donnent lieu à des recours *contentieux* portés devant de véritables juges et constituant litige.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que, suivant les cas, des tribunaux de deux ordres différents peuvent être appelés à connaître de ces litiges, les tribunaux *ordinaires* ou *judiciaires* et les tribunaux *administratifs*. Les règles de compétence, grâce auxquelles le partage s'opère entre ces deux ordres de tribunaux, sont très délicates. Elles seront étudiées plus tard dans la partie du contentieux. Rappelons seulement ici qu'elles se rattachent au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, et qu'on les a crues nécessaires pour protéger l'indépendance du pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire (V. p. 16). Un tribunal spécial appelé *tribunal des conflits*, et dont nous étudierons aussi plus tard l'organisation, est chargé d'assurer le respect de ces règles de compétence en tranchant les conflits qu'elles font naître.

L'organisation des tribunaux administratifs sera étudiée au *contentieux*. Notons seulement ici l'extrême importance de l'un d'eux,

le conseil d'État, qui domine tous les autres, soit parce qu'il reçoit leurs appels, soit parce qu'il est pour eux tribunal de cassation.

La jurisprudence du conseil d'État, juge souverain du fait et du droit, qui plus est, en certains cas juge prétorien, a certainement plus de poids en matière administrative que celle de la cour de cassation en matière civile. Nous aurons fréquemment à la citer à côté de la jurisprudence du tribunal des conflits et de celle de la cour de cassation.

Les arrêts du conseil d'État et ceux du tribunal des conflits se trouvent, accompagnés d'ailleurs des arrêts de la cour des comptes, dans un recueil intitulé *Recueil des arrêts du conseil d'État* fondé en 1821 par M. Macarel, et continué depuis par M. Lebon et par M. Panhard. Les arrêts antérieurs à 1821 se trouvent en partie dans un recueil de quatre volumes in-4° publiés en 1818 par Sirey.

Les sources, les monuments, les moyens de sanction des règles du droit public et administratif en Algérie et dans les colonies.

1° *Les sources*

Les sources du droit, aussi bien du droit privé que du droit public, ne sont pas les mêmes dans les possessions coloniales que dans la métropole. Il faut distinguer, pour se rendre un compte exact de la situation, la réglementation locale faite sur place par des autorités locales, et les règles générales qui viennent de France.

A. *Réglementation locale.* — Les gouverneurs des colonies ont un pouvoir réglementaire qu'ils exercent en conseil privé. Les actes contenant règlement prennent le nom d'arrêtés réglementaires. Dans les colonies où des communes sont organisées, les maires ont aussi le pouvoir réglementaire. En Algérie, la situation est un peu moins nette que dans les colonies. L'Algérie est à moitié rattachée à la France, et outre le gouverneur général, il y a des préfets de département. Ces préfets font des règlements comme les préfets du continent. Le gouverneur général fait-il en outre des règlements comme les gouverneurs des colonies? Depuis les décrets de rattachement du 26 août 1881, il semblerait qu'il ne dût pas en faire; le résultat apparent de ces décrets est, en effet, de faire du gouverneur, non plus le délégué du chef de l'État, mais celui des ministres; or les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. En fait cependant le gouverneur d'Algérie continue de faire des règlements, c'est-à-dire que les décrets de rattachement ont employé des expressions impropres, et doivent être interprétés en ce sens que, pour les matières

où il est délégué, le gouverneur est le délégué du chef de l'État, non des ministres.

B. *Règles générales qui viennent de France.* — La France n'a pas fait systématiquement une législation coloniale différente de la sienne. Au contraire, sauf de rares exceptions, c'est sa propre législation qu'elle étend à ses possessions. Seulement, et c'est là ce qu'il y a de particulier, en principe, les lois et règlements déclarés exécutoires pour la métropole, ne le sont pas de plein droit pour les possessions coloniales. On se trouve en présence de races étrangères plus ou moins disposées à s'adapter à notre civilisation; les mesures législatives qui s'appliquent sans difficulté dans notre pays habitué à la réglementation, doivent être présentées dans ces pays plus neufs avec beaucoup de précautions. Aussi les possessions coloniales sont-elles, en principe, sous ce que l'on appelle le régime du décret, c'est-à-dire que le pouvoir exécutif demeure chargé d'y introduire, au moment qu'il juge opportun, les règles de la législation française qu'il lui est d'ailleurs loisible de modifier, et cela par la voie du règlement. Et remarquons, que quand même une loi française serait ainsi introduite dans une colonie par la voie du décret, ce qui arrive fréquemment, elle n'aurait qu'une valeur réglementaire, et pourrait être modifiée par simple décret. L'ensemble de la législation française se retrouve donc dans les colonies. mais les textes y sont pour ainsi dire démarqués et ont tous l'apparence de règlements. Cela souffre cependant des exceptions, et bon nombre de lois s'appliquent comme lois.

Il y a lieu de distinguer l'Algérie des colonies proprement dites.

Algérie. — Au premier abord, l'Algérie semble soumise au régime pur du décret (ordonnance du 22 juillet 1834, art. 4). Tout est réglé par décret et tout peut l'être. Une loi française, pour être rendue applicable en Algérie, doit l'être par décret. Ce décret peut la modifier. Cela est arrivé à chaque instant. Des décrets peuvent intervenir sur des matières entièrement nouvelles. De plus les décrets, même faits pour l'Algérie, ne deviennent obligatoires que lorsqu'ils ont été promulgués en Algérie par le gouverneur, et insérés au *Bulletin officiel des actes du gouvernement.*

Voilà la situation apparente. Au moins elle serait nette. La réalité en est bien loin, et par suite des règles qui suivent, des quantités de lois de la mère-patrie s'appliquent directement en Algérie, sans passer par l'intermédiaire d'un décret, et même, le plus souvent, sans promulgation spéciale; sont dans ce cas : 1° la plupart des lois françaises antérieures à 1834, date de la prise de possession définitive de l'Algérie (la jurisprudence fait un triage dans ces lois, on ne sait trop

pourquoi); 2° les lois modificatrices de ces lois anciennes; ce qui comprend presque toutes les lois nouvelles, car c'est bien miracle aujourd'hui si une loi nouvelle ne modifie pas quelque loi ancienne. La jurisprudence récente de la cour de cassation est cependant contraire à ce système (C. cass. 5 nov. 1884); 3° les lois dites d'intérêt général, formule encore des plus élastiques; 4° les lois, décrets, etc., relatifs aux services rattachés par le décret du 26 août 1881, art. 2 du décret; 5° les lois faites spécialement pour l'Algérie.

On voit que la matière est fort embrouillée.

Colonies. — Le régime législatif des colonies est fixé par le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui les a divisées en deux groupes :

Premier groupe (Martinique, Guadeloupe, Réunion). — Il y a des matières réglées par des lois (autrefois sénatus-consultes et lois), des matières réglées par des règlements d'administration publique, des matières réglées par simple décret.

Les matières réglées par des lois sont énumérées dans l'art. 3 (énumération limitative). C'est la garantie des droits les plus importants, droits politiques, état civil, distinction des biens et propriété, régime des contrats, institution du jury, législation criminelle, etc.

Les matières réglées par règlement d'administration publique sont énumérées dans l'art. 6, énumération également limitative.

Deuxième groupe (Toutes les autres colonies). — Elles sont soumises au régime du décret simple, art. 18, décret de 1854. Cependant il y a certaines lois qu'on a formellement déclarées applicables aux colonies : L. 9 août 1849, état de siège; L. 7 mai 1881, obligeant à régler en conseil d'État le régime douanier; L. 29 juillet 1881 sur la presse; L. 27 mai 1885 sur les récidivistes; L. 15 juillet 1889 sur le recrutement, titre IV, etc.

Les règles ainsi établies une fois par des lois ne peuvent être modifiées que par des lois.

Les lois et décrets venant de la métropole ne sont pas exécutoires de plein droit à l'arrivée du *Journal officiel* dans la colonie, il faut une promulgation spéciale faite par le gouverneur. Celui-ci n'est même pas tenu de la faire dans un certain délai, il n'est responsable que devant le ministre.

Ce sont des arrêtés des gouverneurs qui fixent les formalités de la publication et les délais après lesquels la loi est obligatoire.

2° *Les monuments du droit et les moyens de sanction*

Il existe en Algérie et dans chaque colonie un *Bulletin officiel des actes du gouvernement* ou bien un *Journal officiel* (déc. 15 jan-

vier 1853), où sont insérés tous les textes promulgués dans la possession coloniale par le gouverneur, soit qu'ils viennent de la métropole, soit que ce soient les arrêtés du gouverneur lui-même.

Enfin il existe en Algérie et dans les colonies des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs chargés de veiller à l'application des lois. Les tribunaux judiciaires relèvent de la cour de cassation, les tribunaux administratifs, qui portent le nom de *conseils du contentieux*, relèvent du conseil d'État.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT PUBLIC

LIVRE PREMIER

JOUISSANCE ET GARANTIE DES DROITS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER

JOUISSANCE DES DROITS PUBLICS

§ 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS PUBLICS

1. Les droits publics sont les droits reconnus à l'individu vis-à-vis de l'État et garantis par l'ensemble de la Constitution. Leur nombre et leur qualité varient avec l'état social. Nous n'avons à nous occuper ici que de la législation française actuelle. Le nom des droits publics leur a été donné dans la charte de 1814, ils l'ont gardé depuis; quant à leur liste, on la trouve dans la célèbre Déclaration des droits de l'homme des 3-14 septembre 1791. On peut dire que ce texte est encore en vigueur ; en effet, la constitution du 25 février 1875 ne parle pas des droits publics; comme elle n'a certainement pas eu l'intention de les supprimer, il faut admettre qu'elle s'en réfère ici à la constitution précédente, celle du 14 janvier 1852, qui elle, dans son art. 1er, contient un renvoi formel à la Déclaration de 1791. Nous donnerons plus tard la liste complète des droits publics, pour le moment, remarquons qu'on peut les diviser en trois groupes :

1° Le groupe des droits *politiques* ou *civiques*, qui donnent au ci-

toyen le droit de participer à la constitution et au fonctionnement de l'État lui-même ; le principal de ces droits est le droit de suffrage ;

2° Le groupe des *libertés*, qui donnent à l'individu le droit d'exercer librement en tout sens sa propre activité, liberté de conscience, liberté du travail, liberté de la propriété, etc. ;

3° Le groupe des *droits aux services de l'État* ou bien *aux bénéfices de la loi*, dont les plus intéressants par les questions qu'ils soulèvent sont les droits à l'assistance.

2. Harmonie entre les droits publics reconnus et notre état social. — Cette trinité de groupes de droits publics est en parfaite concordance logique avec notre démocratie, à la fois individualiste et étatiste. L'individu est souverain, par conséquent il a des droits politiques, manifestation de sa souveraineté ; nous avons quantité d'institutions individualistes, l'individu a des libertés ; mais nous avons aussi des institutions étatistes, il en résulte que l'individu a de nombreux droits aux services de l'État. Il est intéressant de constater qu'il y a concordance aussi avec la célèbre formule : liberté, égalité, fraternité, en qui se trouve pour ainsi dire résumé tout notre état social. Sous le vocable de *liberté*, il faut comprendre à la fois les droits politiques, qui sont si l'on veut des libertés politiques, et les libertés individuelles ; sous le vocable de *fraternité*, il faut comprendre les droits aux services de l'État, car l'idée de fraternité, qui, en morale, se rapproche de l'idée de charité, sur le terrain du droit, se ramène simplement à celle de service rendu à l'individu par la collectivité. Reste le mot d'*égalité*, sous lequel se cache une idée dont nous n'avons pas parlé encore, mais qui se combine merveilleusement avec les deux autres, et qui est peut-être le facteur historique le plus efficace de leur réalisation ; cette idée, c'est que « Tous les hommes sont égaux devant la loi. » (Art. 1er et art. 6, Déclaration des droits de l'homme.)

En proclamant les hommes égaux devant la loi, le droit, à la suite d'ailleurs des religions, a opposé à la nature une contradiction hardie, car au point de vue de la nature, les hommes sont parfaitement inégaux, soit en force physique, soit en force intellectuelle, soit en valeur morale ; mais on peut dire que cette idée audacieuse, qui depuis des siècles agit obstinément, a fait nos sociétés modernes.

Elle se combine avec l'idée de liberté, au point d'en paraître inséparable, car, en effet, il n'y a point de degrés dans l'essence de la liberté. Si tous les hommes sont libres, c'est qu'ils ont la même liberté, c'est qu'ils sont égaux ; il n'y a d'inégalité que dans la servitude. L'idée de liberté entraîne donc l'idée d'égalité, et à l'inverse,

historiquement, combien de libertés la passion de l'égalité n'a-t-elle pas fait conquérir ? Tels ou tels individus dans la société ont la liberté de penser, d'écrire, de travailler, de posséder, pourquoi tous ne l'auraient-il pas ?

L'idée d'égalité ne se combine pas moins bien avec celle de fraternité ; d'une part, il est naturel que si l'État rend des services, il les rende également à tous, c'est une grande simplification ; l'idée de fraternité conduit donc à l'égalité ; d'autre part et surtout l'idée d'égalité conduit à la fraternité. Si tous les hommes sont égaux devant la loi, il faut que cette égalité soit réelle, sincère, et non point de pure apparence. Or, il faut bien le dire, dans notre état social, les libertés sont également offertes à tous, mais leur usage réel n'est pas facilité à tous. Le droit de propriété, par exemple, est offert à tout le monde, il n'est pas aisé de devenir propriétaire. Pour la conquête de l'usage réel de beaucoup de libertés, il faut un effort et une lutte. Or, il y a bien des individus qui, par suite de maladie ou de misère, sont incapables de donner l'effort nécessaire. Il faut leur faciliter l'accès et l'usage des libertés, soit par une meilleure organisation sociale qui diminue l'âpreté de la lutte, soit par une assistance directe. Là est le vrai sens de la fraternité.

3. Les droits publics sont des droits véritables. — Les droits publics sont des droits véritables, bien qu'ils ne soient pas toujours sanctionnés par une action ; ils s'opposent naturellement à tout ce qui est concession, permission, faveur de l'État, l'une des notions est exclusive de l'autre. Tandis que les concessions, les permissions, les faveurs sont inégalement réparties, et peuvent être retirées par l'État après avoir été accordées, le droit public est au contraire reconnu à tous et à perpétuité.

Par suite, en matière de *libertés*, il ne faut point confondre le régime de la *permission administrative* avec celui du droit. Ainsi, en matière de presse, avant les lois qui donnèrent la liberté, il y avait des journaux fondés, ils l'étaient par permission administrative. La suppression de la nécessité de demander l'autorisation administrative pour faire un acte, est le signe que la liberté existe, peu importe qu'elle soit étroitement réglementée. Par suite encore, il faut bien se garder de confondre le *droit politique* avec la *fonction publique*, parce que la fonction publique est une concession de l'État. Il y a ceci de commun dans les deux cas, c'est qu'un pouvoir est exercé dans l'État par un individu, mais dans le cas de droit politique, l'individu exerce un pouvoir à lui propre, dans le cas de fonction publique, un pouvoir à lui délégué par l'État. Il peut y avoir hésitation en pré-

sence d'un pouvoir particulier, par exemple celui d'être témoin dans les actes ou celui d'être juré, on peut ne pas savoir s'il faut le ranger dans la catégorie des droits politiques ou bien dans celle des fonctions publiques, mais la distinction des catégories est certaine.

Les droits publics sont d'ailleurs opposables, non seulement à l'État, mais aussi aux particuliers, ils ont quelque chose d'absolu comme les droits réels. C'est à ce titre que notre vie, notre liberté, nos biens sont protégés dans le code pénal contre les crimes et délits des particuliers. C'est à ce titre encore, que l'esclave qui touche la terre de France et qui devient libre par le fait, peut invoquer sa liberté contre son ancien maître.

4. Rapports des droits publics avec les droits privés. — Les droits que les individus ont vis-à-vis de l'État, et les droits qu'ils ont les uns vis-à-vis des autres, ne peuvent pas être sans relation entre eux. Quand on essaie de préciser cette relation, on aperçoit très vite une grosse différence entre les deux catégories de droits, c'est que les droits privés sont dans le commerce et que les autres n'y sont pas. Il n'est certes pas permis de vendre son corps ni de vendre sa liberté de conscience. Mais d'autre part, en réfléchissant davantage, on aperçoit quelque chose de tout aussi vrai et de bien surprenant, c'est que les droits privés ne sont pas autre chose que des droits qui résultent de la mise dans le commerce d'une partie des droits publics. Les droits publics que les hommes ont conquis vis-à-vis de l'Etat, ils les mettent dans le commerce entre eux. Ils ont conquis la propriété, ils la mettent dans le commerce; ils ont conquis la libre activité, ils n'ont rien de plus pressé que de l'enchaîner par des contrats de louage de services ou autres.

Donc, *première constatation* : L'existence des droits privés suppose l'existence des droits publics; *Deuxième constatation* : Les droits publics sont en partie hors du commerce, en partie dans le commerce, pour permettre l'édification des droits privés. La limite est mobile, elle est déterminée par ce que l'on appelle l'*ordre public*[1].

5. Rapports des droits publics avec les devoirs. — 1° L'inobservation de certaines règles morales fondamentales entraîne privation de la jouissance ou de l'exercice de tout ou partie des droits publics. On peut dire à ce point de vue que le droit est tout entier

1. L'ordre public, en ce sens, serait donc la limite à l'action des transactions d'intérêt privé, en tant qu'elles compromettraient les droits publics des individus. Le tout, dans l'intérêt de la société elle-même.

fondé sur la morale, puisque la jouissance des droits suppose un *minimum* de moralité. Les peuples primitifs mettent hors la loi, c'est-à-dire hors du droit, les hommes qui ont commis certains crimes. Il n'y a pas encore un demi-siècle, dans notre législation, la mort civile venait enlever à peu près tous les droits du condamné qui avait encouru une peine capitale; nous avons nombre de peines dans notre code pénal actuel qui sont privatives de droits : privation du droit de disposer et recevoir à titre gratuit, dégradation civique, interdiction civique. Enfin la peine de l'emprisonnement à tous ses degrés prive de l'exercice d'un droit public, la liberté d'aller et de venir.

2° Il y a des devoirs corrélatifs aux droits publics. Il y a des droits publics qui sont, en eux-mêmes et par une certaine face, des devoirs. C'est ainsi que c'est à la fois un droit et un devoir d'être soldat, d'être juré, d'être témoin, et ici même, le devoir moral est fortifié d'une obligation morale. Le droit de suffrage implique le devoir de voter, et l'abstention pourrait bien être un jour punie d'une amende. La liberté du travail implique le devoir de travailler, puisque le vagabondage est un délit puni, etc... De plus, ce fait que nos droits publics pris dans leur ensemble sont garantis par la société, entraîne le devoir moral de contribuer sincèrement chacun dans la mesure de nos forces aux charges sociales. Par suite, c'est un devoir moral de payer l'impôt, et cela apparaît nettement dans les législations où l'impôt est assis sur une déclaration de revenus faite par le contribuable lui-même.

§ 2. — JOUISSANCE ET EXERCICE DES DROITS PUBLICS

On sait qu'il faut distinguer la jouissance et l'exercice d'un droit. Avoir la jouissance d'un droit, c'est avoir le droit lui-même ; avoir l'exercice c'est avoir la possibilité juridique de l'exercer actuellement. On peut avoir la jouissance sans avoir l'exercice, on ne peut avoir l'exercice sans la jouissance.

6. Jouissance des droits publics. — C'est ici que domine surtout l'idée d'égalité ; elle apparaît comme constituant un véritable droit à part appelé l'*égalité civile*, et figure dans la Déclaration des droits de l'homme sous plusieurs formes : la suppression des ordres, rangs, titres honorifiques, l'égale admission aux places et aux emplois, l'égalité devant l'impôt, l'égalité de peine à égalité de délit. L'esprit de la constitution est donc que la jouissance des droits publics soit également à tous, et non seulement à tous les nationaux, mais même aux étrangers, car les droits proclamés sont les droits de

l'homme sans acception de nationalité ; aussi interprétons-nous le célèbre article 11 du code civil en ce sens que les étrangers doivent jouir de tous les droits qui ne leur sont pas expressément retirés. Cependant, il y a les droits de ce que la loi appelle le *citoyen* et qui ne sont accordés qu'à celui-là. Passons en revue les trois groupes de droits publics que nous connaissons.

a) *Droits politiques* ou *civiques*. — Ces droits, pour des raisons constitutionnelles ou de sécurité nationale, sont de ceux qui n'appartiennent qu'au citoyen. Le citoyen est le sujet mâle, français par la race, le bénéfice de la loi sur la nationalité ou la naturalisation[1]. Cela exclut : les étrangers, les femmes françaises, les sujets français qui ne sont pas de race française et ne sont pas naturalisés (indigènes de certaines colonies et d'Algérie).

Ainsi l'étranger, même admis à établir son domicile en France, n'a pas le droit de suffrage, il n'est ni électeur ni éligible ; il n'a pas l'aptitude aux fonctions publiques. Il n'est pas admis au service militaire, si ce n'est dans la légion étrangère.

Quant aux sujets français qui ne sont pas de race française et qui ne sont pas naturalisés français, il faut distinguer entre ceux de l'Algérie et ceux des colonies.

Algérie. — Il n'y a plus lieu de s'occuper que des indigènes musulmans, les indigènes israélites ayant été naturalisés en masse par le décret du 24 octobre 1870. Les indigènes musulmans sont *sujets français*, mais non citoyens français, aux termes du sénatus-consulte de 1865, par conséquent ils n'ont pas en principe la jouissance des droits politiques. Cependant, il y a des exceptions : 1° l'indigène musulman peut servir dans les armées de terre et de mer (Sén-cons. 1865, art. 1er, § 2, art. 2, § 2) ; 2° il est admissible à certains emplois civils *en Algérie* (Sén-cons. 1865, mêmes articles) ; la nomenclature des emplois se trouve dans un tableau annexé au décret du 21 avril 1864 ; 3° il est électeur et éligible aux fonctions municipales dans les communes de plein exercice, sous certaines conditions (D. 7 avril 1884).

Colonies. — Il n'y a point d'indigènes dans toutes les colonies ; il faut noter, en effet, que les noirs affranchis en 1848 aux Antilles, à la Réunion et ailleurs sont devenus citoyens français. En Océanie (Tahiti), les indigènes de l'ancien protectorat sont également devenus citoyens. Il n'y a d'indigènes que dans les colonies de conquête où la population qui avait la possession antérieure n'a pas complètement disparu : Inde, Cochinchine Nouvelle-Calédonie.

Dans toutes ces colonies, à l'exception de l'Inde, les indigènes ne sont

1. Encore la naturalisation ne confère-t-elle l'éligibilité aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation en principe (art. 3, L. 26 juin 1889).

pas citoyens français. Dans nos possessions de l'Inde, ils sont considérés comme citoyens; ils jouissent donc de plein droit des droits politiques; ils sont seulement, pour l'exercice du droit de vote, soumis à des conditions particulières, inscrits sur des listes électorales spéciales, selon qu'ils sont renonçants à leur statut personnel ou bien non renonçants.

b) *Libertés individuelles.* — En principe, tous les êtres humains ont la jouissance des libertés, par conséquent, les femmes aussi bien que les hommes, les étrangers aussi bien que les nationaux, et sans distinguer selon qu'ils sont ou non admis à établir leur domicile en France. Il peut se faire, tout au plus, que l'exercice du droit soit réglementé plus sévèrement pour l'étranger que pour le national; nous verrons au fur et à mesure ces questions de réglementation. Ainsi, l'étranger a la liberté individuelle, avec cette restriction particulière qu'il peut être expulsé par mesure administrative. Il a la liberté de conscience, le droit de publier sa pensée par la presse ou par le livre, le droit de réunion, d'association, etc. L'étranger n'a cependant ni le droit d'être gérant d'un journal (L. 29 juillet 1881, art. 7), ni le droit d'enseigner à aucun degré, il peut seulement être autorisé par l'administration à le faire (L. 15 mars 1850, art. 78, D. 5 déc. 1850; L. 12 juill. 1875, art. 9 sur l'enseignement supérieur; L. 30 oct. 1886, art. 4 sur l'enseignement primaire).

Quant aux sujets français qui ne sont pas citoyens, indigènes de l'Algérie ou des colonies, ils ont eux aussi, en principe, la jouissance des libertés; seulement il faut tenir compte d'un certain nombre de faits : l'existence d'une sorte d'état de siège dans les territoires militaires (Algérie), l'existence de la répression administrative pour ce que l'on appelle les délits d'indigénat (Algérie, communes mixtes, et Cochinchine), qui diminuent leur sûreté personnelle; enfin, le maintien de leur législation religieuse et privée (statut personnel) qui peut modifier la physionomie de leurs droits.

c) *Droits aux services de l'État.* — Ces droits sont encore en principe de ceux qui appartiennent à tous les hommes; l'État doit indifféremment ses services à tous ceux qui se trouvent sur son territoire, même accidentellement; il est naturel que dans tous les pays civilisés, un homme, quel qu'il soit, se sente protégé par l'état par conséquent en principe ils appartiennent aux étrangers. La question peut se poser pour toutes les formes d'assistance; il n'y a pas de doute dans deux cas, lorsqu'il y a traité diplomatique ou lorsque l'étranger est en état d'autorisation de domicile (art. 13, C. civ.); il y en a hors de ces deux cas, mais il faut accorder le bénéfice à moins qu'il n'y ait un texte formel contraire. La ques-

tion s'est posée pour l'assistance judiciaire, bénéfice introduit par la loi du 22 janvier 1851. Le bureau d'assistance de Paris se prononçait en faveur de l'extension du bénéfice aux étrangers dès le 18 octobre 1855 (*J. des Avoués*, t. LXXXI, p. 345), et depuis, nombre de décisions judiciaires supposent qu'il a été en effet étendu.

Observation. — La jouissance des droits publics se perd, soit par suite de la perte de la qualité de Français pour ceux où cette qualité est nécessaire, soit par suite de certaines condamnations pénales.

7. Exercice des droits publics. — L'exercice des droits publics peut rencontrer deux espèces d'obstacles, des conditions à remplir que l'on appelle conditions d'exercice, des incapacités qui suppriment complètement l'exercice.

a) Conditions d'exercice. — Beaucoup de droits publics sont soumis à des conditions d'exercice, des formalités. C'est ainsi que le droit d'enseigner ne peut s'exercer qu'après certaine déclaration, de même le droit de réunion, le droit de fonder un journal, etc. Le droit de suffrage est soumis à la réglementation de la liste électorale, etc.

b) Incapacités. — Les incapacités résultent de certains faits généraux de nature à affecter la personnalité intellectuelle ou morale de l'individu : telles sont la minorité, l'interdiction, la demi-interdiction, certaines fonctions. Le rôle des incapacités est très important en matière de droit politique, surtout en matière de suffrage ; il l'est beaucoup moins en matière de libertés. Beaucoup sont tellement primordiales, tellement indispensables, qu'il faut les accorder au mineur, à l'interdit. Ainsi on ne peut songer à refuser à ces incapables l'exercice de liberté de la conscience, de la sûreté personnelle, ce serait en même temps leur en retirer la jouissance. Ce qu'on dira avec juste raison, c'est que si ces droits sont violés, l'action qui naîtra ne sera pas exercée par l'incapable, mais par son représentant légal.

Cependant il y a quelques droits dont l'exercice se comprend séparé de la jouissance, le droit d'enseigner, le droit de gérer un journal ; pour ces deux droits, la minorité est une cause d'incapacité et sans doute aussi l'interdiction ; le droit au travail pour le travail industriel, la loi du 19 mai 1874 vise des minorités de dix ans, douze ans, seize ans, selon certaines catégories.

CHAPITRE II

GARANTIES DES DROITS PUBLICS

§ 1er. — EXAMEN DES GARANTIES

8. Les droits publics des citoyens étant conquis sur l'arbitraire de l'État, sont constamment menacés de retours offensifs. Les droits politiques et les libertés individuelles sont exposés à être violés par des actes positifs de l'administration. Les droits aux services de l'État sont exposés à l'être par des refus de service, des négligences ou des fautes dommageables dans l'accomplissement des services. Il fallait des garanties. Les garanties des droits publics sont de plusieurs sortes; il en est qui sont offertes par l'État lui-même, il en est d'autres qui sont à la disposition de l'individu dont les droits ont été lésés, mais qui demandent de sa part un effort.

Les garanties que l'État offre de lui-même sont de deux espèces :

1° Celles qui résultent de la Constitution. Nous savons que le droit constitutionnel est tout entier un droit de garantie. Le principe de la séparation des trois pouvoirs, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, est une précieuse garantie de liberté individuelle, car il introduit la délibération et par conséquent une cause de ralentissement, dans l'action gouvernementale. Il en est de même du principe de la séparation du pouvoir militaire et du pouvoir civil, et de la subordination du premier au second en temps de paix; enfin le droit de pétition ou de réclamation est largement reconnu à tous.

2° Celles qui résultent de l'organisation administrative et des précautions qui y sont prises; les formes de procédure auxquelles est soumise l'action administrative; la surveillance que l'administration exerce sur elle-même, grâce au principe de l'autorité hiérarchique; les poursuites que l'État exerce contre les fonctionnaires prévaricateurs. C'est ainsi que les art. 114 à 117, 119, 120, 122 du Code pénal punissent les actes attentatoires à la liberté individuelle ou aux droits civiques, commis par un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement; que l'art. 174 punit le délit de concussion, c'est-à-dire le fait de percevoir au delà de ce qui est dû par une taxe

(l'article final de la loi du budget rappelle tous les ans cette disposition, ainsi que l'existence d'une action civile en restitution qui dure trois ans); que les art. 177 et suivants punissent la corruption des fonctionnaires, l'art. 184 la violation de domicile, l'art. 185 le déni de justice des juges, l'art. 186 la violence contre les personnes.

Toutes ces garanties offertes par l'État lui-même sont évidemment précieuses, mais elles ont surtout un effet préventif. Elles empêchent une foule de violations du droit de se produire, mais lorsqu'en fait une violation s'est produite, elles sont d'un médiocre secours. — Sans doute, si le pouvoir exécutif commet des actes abusifs, le pouvoir législatif peut employer des moyens constitutionnels pour intervenir, le parlement peut mettre en jeu la responsabilité ministérielle, mais c'est un bien gros mécanisme, il faut des circonstances politiques bien favorables ou un fait d'un arbitraire bien criant. Sans doute aussi, le fonctionnaire coupable peut être poursuivi au criminel, mais d'abord il peut se faire que l'acte qu'il a commis, tout en étant vexatoire, ne soit pas prévu par la loi pénale; puis, il faut bien reconnaître que le gouvernement y regarde à plus d'une fois avant d'intenter une action publique contre un de ses propres agents.

Pour toutes ces raisons, il est indispensable que l'individu ait lui-même à sa disposition des moyens de se protéger. Ces moyens existent et constituent un précieux ensemble de garanties individuelles. Ce sont des actions en justice. Il y en a de trois sortes, l'abus de pouvoir est saisi par elle de trois façons :

1° Dans l'acte administratif lui-même, au moyen des recours contentieux;

2° Dans la personne des fonctionnaires, au moyen des poursuites dirigées contre ceux-ci;

3° Dans la personne de l'État ou des autres personnes administratives, au moyen d'actions en responsabilité directe. Nous allons passer en revue.

9. Recours contentieux contre l'acte administratif. — Ces recours sont au nombre de deux, *recours contentieux ordinaire*, *recours pour excès de pouvoirs;* ils n'existent que contre les actes administratifs proprement dits, c'est-à-dire contre les décisions exécutoires prises au nom des personnes administratives en vue de produire un effet de droit; ils sont enfermés dans des délais très brefs, le recours pour excès de pouvoirs est, de plus, soumis à des conditions de recevabilité très étroites. Il résulte de tout cela que l'on n'a pas toujours la ressource de ces recours. L'acte dont on se plaint n'est peut-être pas un acte d'administration, c'est-à-dire un acte juri-

dique, c'est peut-être un fait purement matériel, ou bien les délais sont passés, ou bien l'on ne se trouve pas dans les conditions de recevabilité. Enfin, les recours contentieux, alors même qu'ils réussissent, n'aboutissent qu'à l'annulation ou à la réformation de l'acte, ils n'entraînent jamais de condamnation à dommages-intérêts contre le fonctionnaire, ni d'ordinaire contre la personne administrative. Or, il est des cas où le préjudice causé par un acte administratif ne peut pas être réparé par l'annulation de l'acte, il est consommé ; dans ce cas, le recours ne donnerait qu'une satisfaction illusoire.

10. Poursuites contre les fonctionnaires. — *Garantie administrative des fonctionnaires.* — La poursuite contre le fonctionnaire qui a commis un acte vexatoire est un mouvement naturel chez celui qui est ou se croit victime de l'acte ; tellement naturel, que les gouvernements ont toujours pris certaines précautions pour protéger leurs agents contre des poursuites engagées *ab irato ;* ces précautions appelées *garantie administrative* sont légitimes, à condition de n'être pas exagérées et de ne pas aboutir à la suppression des poursuites ; la meilleure serait peut-être de rendre par des moyens de procédure l'action *periculosa*[1]. Quoi qu'il en soit, il faut examiner la législation positive.

Elle se résume en ceci : certains fonctionnaires sont protégés en ce sens qu'ils ne sont responsables que de leur faute *lourde* et que c'est un tribunal gouvernemental, le tribunal des conflits, qui examine la question de savoir s'il y a eu faute lourde.

La poursuite s'engage librement devant le tribunal ordinaire, mais elle peut être arrêtée par un arrêté de conflit du préfet dont le résultat est de saisir le tribunal des conflits de la question de savoir s'il y a eu faute lourde.

1° *Des fonctionnaires qui sont protégés.* — Le terme que l'on trouve dans les lois sur la matière est celui de « agent du gouvernement » (Déclaration des droits, 3-14 septembre 1791, art. 15 ; Constitution de l'an VIII, art. 75). Est agent du gouvernement tout homme dépositaire d'une parcelle de la puissance publique, si petite soit-elle (Cass. 3 mai 1838). Il s'agit seulement de cette espèce de puissance publique qui procède du pouvoir exécutif, opposé aux deux autres pouvoirs, législatif et judiciaire ; seulement il faut faire attention qu'il y a un pouvoir exécutif, dans la commune et dans le département, tout comme dans l'État.

Par conséquent, rentrent dans la définition à titre d'agents du

1. Le décret du 19 septembre 1870 avait indiqué cette voie.

pouvoir exécutif, toutes les autorités administratives et tous les fonctionnaires qui exercent la puissance publique de l'État, quels qu'ils soient; à l'extérieur, ministres plénipotentiaires, agents diplomatiques, consuls; à l'intérieur, préfets, sous-préfets, conseillers d'État, conseillers de préfecture, commissaires de police, agents des régies financières, etc... ; le maire de la commune, en tant que ses pouvoirs lui sont délégués par le chef de l'État. Il y a question pour les ministres du culte; nous ne les ferions pas rentrer parmi les agents du gouvernement, parce qu'ils ne reçoivent pas leur pouvoir du chef de l'État, mais de leur Église. Il est à remarquer que dans cette liste ne figurent, ni le chef de l'État lui-même, ni les ministres. Le chef de l'État est irresponsable, sauf en cas de haute trahison; les ministres ont été mis en dehors de la législation spéciale à la matière par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, mais, cet article ayant été abrogé, ils doivent être réintégrés.

Rentrent encore dans la définition, le maire comme chef de la commune et les agents sous ses ordres.

A l'inverse, les membres des assemblées électives, comme les chambres, les conseils généraux, les conseils municipaux, qui représentent à tous les degrés le pouvoir délibérant, ne sont pas considérés comme agents du gouvernement (Cons. d'Ét. 7 juin 1851; 8 novembre 1854: 6 mai 1863). Pour les membres du Parlement, ce que l'on appelle l'immunité parlementaire correspond en partie à la garantie administrative.

Quant aux représentants du pouvoir judiciaire, magistrats des cours et tribunaux, officiers de police judiciaire, il y a pour eux une législation spéciale, celle de la prise à partie, art. 505 du code de procédure civile, ou bien celle de l'art. 483 du code d'instruction criminelle, en cas de crime ou délit.

2° *Nature de la responsabilité des fonctionnaires.* - Le fonctionnaire qui dans l'exercice de sa fonction ou à l'occasion de sa fonction, cause un tort à autrui, est dans la même situation qu'un particulier qui cause un tort, c'est-à-dire dans la situation de l'art. 1382 du code civil. Ce principe est accepté, et en dehors de lui il n'y aurait point de justice. Seulement, la responsabilité de l'art. 1382 suppose qu'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle a été commise, et c'est dans l'appréciation de cette faute que réside toute la difficulté quand il s'agit du fonctionnaire. La difficulté n'apparaît pas quand il a commis une faute délictuelle, quand il y a délit prévu et puni; mais seulement quand il y a faute quasi-délictuelle. Dans ce cas, doit-on rendre le fonctionnaire responsable de la faute la plus légère. comme on le ferait pour un particulier, ou doit-on ne le rendre responsable que

de sa faute lourde? Ne faut-il pas laisser à l'administrateur une certaine *tolérance d'erreur*?

D'après la jurisprudence du tribunal des conflits qui, pour des motifs que nous expliquerons plus loin, est souveraine en la question, il faudrait en effet distinguer entre une faute *administrative* qui ne pourrait entraîner que des mesures disciplinaires, et une faute *personnelle* qui seule entraînerait responsabilité. (Décision du 25 décembre 1877) : « que l'illégalité ou excès de pouvoir n'aurait pas pour effet nécessaire de faire dégénérer la faute ou l'erreur qui aurait été commise en une faute *personnelle*, de laquelle seule peut résulter la responsabilité civile. » Le tribunal des conflits estime que lorsqu'il y a faute lourde l'acte que fait le fonctionnaire n'est plus un acte administratif, le fonctionnaire fait l'acte *sien* dans le sens où l'on disait à Rome du juge prévaricateur, *litem suam fecit*, c'est pourquoi la responsabilité est encourue. Cela suppose au fond que tant que l'acte reste administratif, malgré certains abus de pouvoir, il n'y a pas responsabilité pour le fonctionnaire [1].

Ce n'est donc qu'une faute très lourde qui entraîne responsabilité. Soit une négligence : facteur qui donne une fausse direction à une lettre, — télégraphiste qui transmet mal une dépêche, — sous-préfet qui rend nulles des opérations de tirage au sort en négligeant une formalité, — ingénieur des ponts et chaussées qui par imprévoyance bâtit un pont qui s'écroule, etc. Soit un abus de pouvoir : maire qui expulse lui-même de la salle des séances un conseiller municipal qui avait manqué à plusieurs convocations, au lieu de le faire déclarer démissionnaire dans les formes (4 décembre 1883), etc.

On peut se demander en terminant si les agents d'ordre inférieur qui ne font qu'exécuter les ordres de leur supérieur, sont couverts au point de vue de la responsabilité. C'est la question de l'obéissance passive. Les art. 114 et 190 du code pénal couvrent les agents inférieurs et punissent les chefs hiérarchiques, mais il y a tendance à restreindre ces articles, et notamment à ne pas les appliquer à la poursuite en *dommages-intérêts*. (V. arrêt trib. conflits, 15 février 1890).

3° *Formalités de la poursuite*. — Il ne suffit pas que la responsabilité du fonctionnaire soit reconnue en principe, il faut qu'elle puisse être poursuivie devant les tribunaux. La législation actuelle sur ce point se réduit à ces deux règles: la poursuite peut librement être intentée; elle peut être arrêtée par un arrêté de conflit du préfet.

a) *La poursuite peut être intentée librement*. — Cette poursuite

1. Nous verrons plus loin un correctif; quand la faute est légère, si l'on ne peut plus poursuivre le fonctionnaire, en revanche, on peut poursuivre l'État en responsabilité civile.

sera, soit l'action civile en dommages-intérêts, soit la poursuite au correctionnel en vertu du droit de citation directe qui appartient aux parties (art. 182 du code d'instruction criminelle).

Ces actions peuvent être *de plano* introduites devant le tribunal. Il n'en a pas toujours été ainsi ; en même temps que l'assemblée constituante posait le principe que les fonctionnaires étaient responsables, elle en posait un autre antagoniste, c'est que les tribunaux judiciaires ne pourraient être saisis qu'après une autorisation de poursuivre donnée par le gouvernement. Ce principe fut définitivement formulé dans l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, et il porta depuis le nom de *garantie constitutionnelle*.

« Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

On s'était souvent élevé contre cette nécessité de l'autorisation préalable, qui rendait le droit de poursuite illusoire parce que le conseil d'État n'accordait que rarement l'autorisation. Un des premiers actes du gouvernement de la Défense nationale fut d'abolir l'art. 75 (D. du 19 septembre 1870).

Les auteurs du décret de 1870 s'étaient probablement flattés que désormais les citoyens pourraient, sans entraves, poursuivre les fonctionnaires publics ; ils comptaient sans un artifice de procédure qui allait servir à dresser un nouvel obstacle.

b) La poursuite engagée peut être arrêtée par un arrêté de conflit. — L'examen de la cause va forcément amener le tribunal devant qui la poursuite est engagée, à apprécier des actes administratifs, pour savoir justement s'il y a eu faute à l'occasion de ces actes. Mais ce tribunal est de l'ordre judiciaire, et il est de principe, en vertu de la séparation des pouvoirs, que les tribunaux de cet ordre ne doivent en aucun cas connaître des actes administratifs. Question embarrassante. Le décret de 1870 avait-il eu l'intention de déroger sur ce point au principe de la séparation des pouvoirs? entraînait-il attribution de compétence? Il y eut d'abord hésitation. La cour de cassation se prononça pour la compétence des tribunaux judiciaires, même quand il y avait à apprécier des actes administratifs (Cass. 3 juin 1872). Le conseil d'État faisant fonction de tribunal des conflits sembla aussi se rallier à ce système (Arr. 7 mai 1871) ; mais lorsque le tribunal des conflits fut réorganisé à la suite de la loi du 23 mai 1872, il se prononça immédiatement en sens opposé, et déclara que le principe de la séparation des pouvoirs n'avait point reçu d'atteinte du décret de 1870, que par conséquent le tribunal judiciaire devait être

dessaisi lorsqu'il y avait dans l'affaire un véritable acte administratif (Déc. 30 juillet 1873).

Et, dès lors, il suffit que le préfet prétende que l'acte accompli par l'agent ne renferme pas une *faute personnelle*, mais est un acte administratif ordinaire renfermant tout au plus une *faute administrative*, pour qu'il puisse prendre un arrêté de conflit. L'affaire est alors portée devant le tribunal des conflits qui décide souverainement. Si l'acte administratif n'a pas été dénaturé par une *faute personnelle*, le conflit est validé, le tribunal est dessaisi et il ne reste plus d'autre ressource que de poursuivre directement l'État en responsabilité, si cela est possible.

11. Poursuites directes contre les personnes administratives. — Responsabilité civile de l'État et des communes. — Les personnes administratives, notamment l'État et les communes, peuvent être poursuivies directement en responsabilité dans trois cas :

1° Lorsqu'un agent dans l'accomplissement d'un service a commis une faute précise ;

2° Lorsque sans faute précise d'un agent déterminé, et par suite de la mauvaise organisation d'un service, un fait dommageable est survenu.

Dans ces deux hypothèses, d'après l'esprit de la législation actuelle, la nature de la responsabilité est la même. C'est la responsabilité du commettant pour ses préposés, résultant, soit du texte même de l'art. 1384 du code civil, soit tout au moins du principe de justice sur lequel est fondé cet article. Par conséquent, c'est une responsabilité quasi-délictuelle.

Dans la première hypothèse, celle de la faute précise commise par un agent déterminé, cette qualification est naturelle. Elle l'est moins dans la seconde lorsqu'il y a seulement mauvaise organisation générale d'un service. Pour trouver matière à appliquer la responsabilité du commettant, il faut de toute nécessité qu'il y ait un préposé en faute ; or, ici nous le supposons, aucun agent subalterne n'est dans ce cas, il faut donc remonter jusqu'au chef suprême du service, le maire pour la commune, le chef de l'État pour l'État, et par une véritable présomption, supposer ce chef de service en faute. Il y aurait, semble-t-il, un bien meilleur fondement à donner à la responsabilité dans l'hypothèse du service mal organisé. Il faudrait reconnaître qu'elle est quasi-contractuelle. Les individus sont obligés juridiquement envers l'État à certaines prestations, l'État est obligé juridiquement envers eux à assurer certains services ; obligation pour obligation.

On est bien obligé d'en venir à certains points de vue à l'idée du

quasi-contrat, car si on n'admet pas la responsabilité pour tous les manquements de service, du moins à l'inverse on n'admet la responsabilité en cas d'inaccomplissement d'un service qu'à propos des services auxquels l'individu a vraiment droit. Ainsi, le droit à l'assistance n'étant pas reconnu, un individu ne serait pas admis à poursuivre l'État ou la commune pour n'avoir pas été assisté (V. *infrà*, Droit aux services publics, n° 58).

3° Lorsqu'un droit de puissance publique étant exercé dans l'intérêt de tous il en résulte pour un particulier un dommage spécial qu'il serait injuste de lui faire supporter.

12. I. **Poursuites directes contre l'État. — Responsabilité civile de l'État.** — *a*) *Cas de faute précise d'un agent.* — La responsabilité de l'État est admise, mais avec bien des tempéraments; la jurisprudence se fonde non pas sur le texte de l'art. 1384 du Code civil, mais sur le principe de justice qui l'a inspiré, et aussi sur certaines lois spéciales en matière de douanes, de postes, de contributions indirectes. Ce fondement plus vague lui permet, d'abord, de déclarer que l'État n'est pas responsable quand le fonctionnaire a commis une faute lourde *personnelle*, car, dans ce cas, le fonctionnaire s'est mis lui-même *hors de sa fonction*, et n'est plus vraiment préposé de l'État. Cette façon d'interpréter le n° 3 de l'art. 1384 du code civil qui exige, en effet, que la faute ait été commise dans l'exercice de la fonction, veut dire que l'État ne répond de son préposé que tant qu'il reste dans *l'esprit* de sa fonction, tandis que les commettants ordinaires répondent des leurs, tant qu'ils sont *matériellement* en fonction[1] (Conflits, 8 février 1873; Cass. 19 novembre 1883).

Ce fondement plus vague permet ensuite d'écarter la compétence judiciaire. Dans tous les cas, l'action doit être portée devant les tribunaux administratifs. Il n'y a même pas à distinguer entre les deux fautes, non seulement quand l'agent n'est coupable que de faute administrative, mais même quand il est coupable de faute personnelle. De telle sorte que s'il y a à la fois poursuite contre l'agent et poursuite contre l'État, il faut disjoindre. La raison donnée, c'est qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de se faire juge des relations qui existent entre l'État et ses fonctionnaires, et par conséquent du degré de responsabilité qu'il peut encourir.

b) *Cas de service mal assuré.* — La formule générale semble être

1. Si l'on combine cette jurisprudence sur la responsabilité civile de l'État, avec celle sur la responsabilité des fonctionnaires que nous avons exposée plus haut, on arrive à cette conclusion, que la partie lésée aura toujours quelqu'un à poursuivre. Si la faute a été lourde, l'État ne sera plus responsable,

celle-ci : « Plus le service rendu par l'État à l'individu est important, moins l'individu peut l'exiger ». Ainsi il n'est guère de service plus important que celui de la défense contre les faits de guerre. C'est peut-être la nécessité de la défense militaire qui a été la plus grande cause historique de la formation des États. Et cependant l'individu n'a pas d'action juridique pour se faire protéger par les armes. Il n'a pas non plus de moyens juridiques pour se faire indemniser des préjudices qu'il a soufferts, lorsqu'il n'a pas été défendu soit dans sa personne, soit dans ses biens. Il y a eu des lois d'indemnité dans plusieurs hypothèses, mais elles ont toujours protesté que c'était pure gracieuseté de la part de l'État. Au contraire, prenons un service important sans doute, mais enfin très secondaire, celui des postes. Nul doute qu'on n'ait, dans de nombreux cas, le moyen de faire valoir son droit, il y a des textes.

La formule donnée, bien que d'apparence paradoxale, est donc exacte. Bien mieux, elle se justifie, non pas comme on l'a dit, parce que quand il s'agit de remplir les services très importants, c'est la souveraineté de l'État qui est en jeu, ou tout au moins la puissance publique; ce sont un peu des mots; mais parce que l'État ne peut pas toujours rendre ces services sans s'exposer lui-même à de grands périls extérieurs ou intérieurs, périls de guerre ou périls de politique. Si l'existence, ou simplement la tranquillité de l'État sont mises en jeu, on comprend que l'intérêt particulier doive être sacrifié.

Dans ces limites la formule est juste, voyons comment elle est appliquée. L'État rend aux individus trois grands services : législation, justice, administration.

Législation. — Pas de moyen juridique pour les particuliers qui attendent une loi, rien que le droit de pétition; c'est raisonnable, la loi a une telle répercussion sur le corps social tout entier, que l'État doit être maître de choisir son heure.

Justice. — Ici le droit des particuliers est en partie sauvegardé. Toutes les fois que l'individu lui-même peut introduire l'instance, mettre en mouvement l'action, le juge est obligé de juger sous peine de déni de justice. Mais quand l'action publique est réservée au ministère public, pas de moyen sûr de le forcer à agir, ce qui est regrettable. Quant aux erreurs judiciaires, pas de moyen de réparation, ce qui est également très regrettable.

Administration. — *α. Services de police.* — Défense contre les faits de guerre; nous avons déjà vu la solution.

mais l'agent le sera. Si la faute a été légère, l'agent ne sera plus responsable, mais l'État le sera. Seulement, jamais les deux ne seront responsables à la fois.

Défense contre les dangers intérieurs par les mesures de police. Mesures contre les attentats à la personne, contre les attentats à la propriété. Mesures d'hygiène et de salubrité, etc. La règle ici encore est l'irresponsabilité de l'État. Les règlements de police peuvent être insuffisants, imprudents, ne pas prévoir les accidents ou même les provoquer. Les agents de la police peuvent refuser leur protection ou même l'exercer d'une façon maladroite, la responsabilité de l'État n'est pas engagée. La législation n'est pas la même pour les communes, nous allons le voir. On justifie cette irresponsabilité de l'État en disant que les mesures de police sont des actes de la puissance publique. C'est une pure tautologie. Il faut dire plutôt que l'ordre étant quelque chose de très collectif, l'État doit être libre de le maintenir à sa guise sur tel ou tel point. Cependant il n'est pas démontré qu'il n'y ait pas de progrès à accomplir du côté de la responsabilité.

β. *Services domaniaux.* — Ce sont tous les services qui ont un contre-coup direct dans le patrimoine de l'État, que l'État accomplit en gérant son propre patrimoine. Dans ces matières, la responsabilité est beaucoup plus largement admise.

D'abord pour la gestion du patrimoine privé, ce qui va de soi, l'État étant assimilé alors à un simple particulier; la règle s'applique aux chemins de fer de l'État (L. 15 juillet 1845, art. 22).

Même pour la gestion du patrimoine public, pour certaines matières où il y a des lois spéciales. Ainsi pour les postes (L. 24 juillet 1793, art. 37; 5 nivôse an V, art. 14 et 15). Pour les télégraphes (L. 29 novembre 1850; 4 juillet 1868; décret 25 mai 1870). Tantôt ces lois stipulent qu'il n'y a pas responsabilité du tout (lettres et télégrammes ordinaires), tantôt elles fixent à forfait le montant de l'indemnité (lettres et objets recommandés), tantôt elles fixent l'indemnité au montant des valeurs perdues (valeurs déclarées et mandats télégraphiques), etc.

En dehors des matières où il y a des textes, le conseil d'État reconnaît la responsabilité pécuniaire de l'État, à la condition toujours, qu'il n'y ait pas de fonctionnaire ayant commis de faute personnelle. Cette responsabilité a été appliquée en matière maritime en cas d'accidents arrivés par la faute d'officiers du port; en matière d'exercices militaires mal réglés; en matière d'abordages causés par les navires de l'État (l'art. 407 C. com. est applicable); d'accidents survenus dans les ateliers ou manufactures de l'État; d'accidents occasionnés aux personnes par des travaux publics. Dans ces matières, la juridiction compétente est tantôt la juridiction ordinaire, tantôt la juridiction administrative; notamment, dans la dernière hypothèse, on assimile aux dommages causés aux propriétés et on attribue compétence au conseil de préfecture.

c) *Dommages causés par l'exercice d'un droit de puissance publique.* Renvoi au n° **298**.

13. II. **Poursuites directes contre les communes. — Responsabilité civile des communes.** — *a) Cas de faute précise d'un agent.* — Ici le conseil d'État, écartant les restrictions qu'on accumule quand il s'agit de l'État, déclare que l'art. 1384 du Code civil est pleinement applicable (Arr. 7 mars 1874). Il en résulte que la compétence judiciaire est de règle à moins qu'il n'y ait un acte administratif à interpréter. Il devrait en résulter aussi la responsabilité pour les fautes *personnelles* de l'agent, aussi bien que pour ses fautes *administratives*, mais il y a tendance en ce point à établir la même règle que pour l'État.

b) Cas de service mal assuré, dommages causés par les attroupements. — La commune est responsable en principe lorsque ses services municipaux sont mal assurés par la faute de son maire et de son conseil municipal. Ainsi il a été décidé que les mesures de police prises au moment d'un incendie en vue d'organiser des secours engagent la responsabilité de la commune (Cass. 15 janvier 1866, 3 janvier 1883). De même, le défaut de barrières autour d'une tranchée (Cass. 15 février 1868). Le défaut de précautions à propos d'un feu d'artifice (Paris, 15 juillet 1891).

Le cas le plus saillant de responsabilité civile de la commune est celui qui est prévu par les art. 106 et suivants de la loi municipale substitués aux dispositions de la loi du 10 vendémiaire an IV, c'est la responsabilité en cas de dommages causés par des attroupements.

« Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Les dommages, dont la commune est responsable, sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes » (Art. 106. L. 5 avril 1884).

α) *Conditions de la responsabilité.* — 1° Dégâts et dommages, même moraux, pourvu qu'ils soient appréciables, envers les personnes ou les propriétés publiques et privées, résultant de crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence; 2° sur le territoire de la commune ; 3° par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés. Il s'agit de dégâts causés par des mouvements spontanés de la population; si celle-ci est dirigée par les autorités, c'est une autre question. Peu importe le motif du mouvement; aurait-il un motif politique, cela ne décharge pas

la commune de sa responsabilité, et c'est le bon moyen d'arrêter dès le début les émeutes; 4° si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés, dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux (art. 107).

Dans ce cas, une commune peut être responsable de dégâts qui n'ont pas été commis sur son territoire. Il y a solidarité.

β) *Nature de la responsabilité.* — Responsabilité purement pécuniaire, fixée par les tribunaux, à moins qu'il n'y ait transaction, car la transaction est reconnue possible par la majorité des auteurs. La somme est recouvrée sur *tous les habitants domiciliés*, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes. Chaque cotisation est recouvrable en une fois.

γ) *Durée de la responsabilité.* — L'action en responsabilité contre la commune est liée, quant à sa durée, aux actions criminelles ou correctionnelles dirigées contre les auteurs des crimes ou des délits; par conséquent, prescription de trois ou de dix ans.

δ) *Compétence.* — Les tribunaux civils sont compétents.

ε) *Exception au principe de la responsabilité.* — « Les dispositions des art. 106 et 107 ne sont pas applicables : 1° lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises, à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements et d'en faire connaître les auteurs; 2° dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ou de la force armée [1]; 3° lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre » (Art. 108).

Ces trois exceptions sont fondées sur la même idée que là où il n'y a pas faute de la commune, il ne saurait y avoir responsabilité.

« La commune déclarée responsable peut exercer son recours contre les auteurs ou complices du désordre » (Art. 109).

§ 2. — DES ÉVÉNEMENTS QUI SUSPENDENT OU PARALYSENT LES GARANTIES DES DROITS INDIVIDUELS

Ces événements sont au nombre de trois principaux d'une valeur bien inégale : 1° l'ouverture d'une instruction criminelle; 2° certaines nécessités de gouvernement; 3° l'état de siège.

14. A. **Ouverture d'une instruction criminelle.** — L'instruction préparatoire d'un crime ne peut pas être faite sans que quelques libertés individuelles ne soient violées. Arrestation provisoire de la personne, violation du domicile, perquisitions, saisies, non seulement chez le délinquant, mais chez des tiers, violation du secret

1. Paris et Lyon sont d'une façon permanente dans cette situation ; les autres communes peuvent s'y trouver temporairement en cas d'état de siège.

des lettres, toutes ces mesures deviennent légitimes. Il faut bien s'y résigner, mais à la condition qu'elles se rattachent réellement à une instruction ouverte, et qu'elles soient faites suivant les formes judiciaires.

Ces conditions sont réalisées, lorsque l'instruction est dirigée selon la voie normale par le juge d'instruction sur la réquisition écrite du ministère public. On est sûr, ici, que l'acte violateur du droit se rattache à une instruction, car on a la réquisition écrite du procureur nécessairement antérieure en date. La division des pouvoirs entre les deux hommes est d'ailleurs une garantie sérieuse. Malheureusement, il y a au Code d'instruction criminelle un certain article 10 qui, sous couvert d'instruction criminelle, permet à l'arbitraire administratif de s'exercer. Le préfet de police à Paris, et les préfets des départements peuvent, non seulement mettre en mouvement le juge d'instruction, mais se faire eux-mêmes juges d'instruction, et cela spontanément, sans que rien vienne révéler à l'examen à quel moment, à propos de quels crimes ils s'y sont résolus (Arrêt célèbre de cass. 21 mars 1853). Ils peuvent donc procéder par leurs agents, à des arrestations, à des perquisitions domiciliaires et à des saisies de papiers, à des violations de lettres, sauf plus tard, s'ils sont poursuivis pour ces faits, à invoquer une instruction criminelle. C'est une tentation dangereuse. L'art. 10 devrait disparaître. Le projet de réforme de l'instruction criminelle en maintient la disposition uniquement pour le préfet de police, c'est encore beaucoup.

15. B. **Certaines nécessités de gouvernement. — Actes de gouvernement.** — Il y a un certain nombre d'actes qui peuvent entraîner des violations de droits individuels, et qui ne donnent lieu à aucun recours, parce qu'ils se justifient par la raison d'État. La raison d'État est assimilable ici à un cas de force majeure, elle détruit la responsabilité.

Si des poursuites sont exercées ou des recours intentés à l'occasion de ces actes, ils seront arrêtés par la procédure du conflit. Et ici le conflit sera élevé, chose remarquable, non seulement devant les tribunaux judiciaires, mais encore devant les tribunaux administratifs. L'acte doit échapper à toute juridiction.

C'est à cette hypothèse qu'est relatif l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux administratif, etc. » (V. déjà art. 47, L. 3 mars 1849). — La liste des actes de gouvernement sera donnée en droit administratif, à propos des actes d'administration (V. *infrà*, n° **71**).

16. C. **L'état de siège.** — Une des plus grandes garanties des libertés individuelles est la séparation du pouvoir militaire et du pouvoir civil, et la prépondérance donnée à ce dernier. Mais le régime civil ne peut être établi ainsi sans inconvénient qu'en temps de paix. En temps de guerre avec l'étranger, ou bien en cas de troubles intérieurs, le salut de l'État exige, au risque de diminuer momentanément les garanties des citoyens, que l'on établisse, au contraire, le régime militaire. Le régime militaire peut être établi, soit pour le pays tout entier, soit pour une région déterminée. Il est essentiellement transitoire. On l'appelle *état de siège* parce que le type est le régime auquel est soumise une place réellement assiégée. On distingue :

1° L'état de siège réel (L. 10 juil. 1791 ; D. 24 décembre 1811 et 10 août 1853) ; 2° l'état de siège fictif ou politique (L. 9 août 1849 ; 3 avril 1878).

Effets. — Les effets sont les mêmes dans les deux cas. Les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police, passent à l'autorité militaire, au moins ceux que celle-ci veut prendre : 1° Les tribunaux militaires peuvent être saisis des crimes et des délits contre la sûreté de la république, contre la constitution, contre l'ordre et la paix publique ; 2° l'autorité militaire a le droit de faire des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens ; 3° elle a le droit d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à causer des désordres.

Ainsi : sûreté individuelle, inviolabilité du domicile, liberté de la presse, liberté de réunion sont suspendues.

Déclaration et levée (art. 1er, L. 3 avril 1878).

L'état de siège fictif ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, une loi peut seule le déclarer. Cette loi désigne les communes, les arrondissements ou départements auxquels il s'applique, elle fixe le temps de sa durée. A l'expiration de ce temps, l'état de siège cesse de plein droit, à moins qu'une nouvelle loi n'en prolonge les effets. Suivent des règles qui, en l'absence des chambres, permettent au pouvoir exécutif de déclarer l'état de siège sous certaines conditions.

Quant à l'état de siège réel, il résulte des faits de guerre.

LIVRE II

LES DROITS PUBLICS

CHAPITRE I

LES DROITS POLITIQUES

LE DROIT DE SUFFRAGE

17. Les droits politiques ou civiques sont les droits qui donnent à l'individu une part d'action dans l'État ou sur l'État. Tels sont : le droit de suffrage, l'aptitude aux fonctions publiques, le droit de pétition, le droit d'être juré, témoin dans les actes, soldat... Nous ne nous occuperons ici directement que du premier de ces droits ; les droits d'être juré ou témoin intéressent surtout les matières civiles ou criminelles et sont traités à cette occasion ; le droit d'être soldat sera joint à l'obligation d'être soldat, c'est-à-dire au service militaire ; il sera dit un mot de l'aptitude aux fonctions publiques à propos de la théorie de la fonction publique ; quant au droit de pétition, il a surtout une importance constitutionnelle, il n'intéresse le droit administratif que sous la forme de recours gracieux adressé aux représentants du pouvoir exécutif. Il en sera traité à ce point de vue à propos des actes d'administration (V. d'ailleurs L. 22 mai 1792, constitution du 22 frimaire an VIII, art. 89). Le droit de pétition est reconnu même aux étrangers.

18. **Considérations générales.** — Le droit de suffrage est le droit qu'a l'individu de formuler sa volonté impérieuse touchant la constitution et la direction politique de l'État. C'est le mode sous lequel se manifeste la souveraineté de l'individu. Si nous étions sous un régime de souveraineté directe, de plébiscite ou de *referendum*, le droit de suffrage apparaîtrait sous la forme d'une volonté directement exprimée sur telle ou telle mesure intéressant l'État. Mais nous

sommes sous un régime de souveraineté déléguée, exercée par représentation; le droit de suffrage apparaît sous forme de deux droits corrélatifs l'un de l'autre, le *droit de vote* ou droit de nommer un représentant, le *droit d'éligibilité* ou droit d'être nommé représentant, le tout par le moyen de l'opération que l'on appelle *élection*. Ces deux droits sont également des manifestations de la souveraineté individuelle, le premier parce qu'il sert à déléguer la souveraineté, le second parce qu'il sert à exercer la souveraineté reçue par délégation, et que le mandat impératif n'étant pas admis dans notre droit, le représentant élu introduit dans l'exercice qu'il fait de la souveraineté une part de volonté personnelle.

Nous ne ferons pas l'histoire du droit de suffrage dans l'antiquité, ni au moyen âge; par une tradition, qui ne paraît interrompue que pour un observateur superficiel, il remonte aux époques les plus reculées, mais il n'avait jamais eu une extension comparable à celle dont nous sommes les témoins. C'est sur le droit de suffrage que repose l'organisation politique de tous les états modernes. Il faudrait, pour se rendre compte de l'étendue des pays où règne le suffrage, prendre une mappemonde. On verrait alors que l'Europe, les deux Amériques, et l'Australie, c'est-à-dire la bonne moitié des continents habités, sont acquis au suffrage. La Russie, en Europe, fait exception; cependant elle est entrée dans le mouvement, au moins au point de vue du gouvernement local. Restent seulement en dehors l'Afrique et l'Asie, un pays barbare et un pays immobile depuis des siècles; Partout ailleurs on vote, et si l'on pouvait tenir des éphémérides exactes, on s'apercevrait qu'il n'y a pas de semaine où l'on ne scrutine quelque part dans le monde, et encore dans plusieurs endroits à la fois.

Mais, dans les différents pays, le suffrage n'a pas la même valeur. Il faut se préoccuper de bien des questions pour savoir quelle est la valeur du suffrage:

1° Quel est son emploi dans le gouvernement de l'État? s'applique-t-il au gouvernement central et au gouvernement local, ou bien seulement à l'un d'eux? Et, dans chacune des circonscriptions, s'applique-t-il aux trois formes du pouvoir, législatif, exécutif, judiciaire, ou seulement à quelqu'une de ces formes?

2° Quelle est son extension aux individus? question du suffrage universel des hommes, — question du vote des femmes, — question des classes, système d'après lequel tous les hommes votent, mais la classe des riches a l'avantage parce qu'elle forme un collège ayant le même nombre de députés que la classe pauvre, infiniment plus nombreuse cependant.

3° Quelle est son énergie? le suffrage est-il à un seul degré ou à plusieurs? les assemblées élues ont-elles le droit de vérifier leurs pouvoirs? le renouvellement est-il intégral ou partiel? le mandat est-il gratuit ou salarié?

Voilà une masse de questions. Nous ne pouvons pas les étudier en détail, mais nous pouvons dire tout au moins que de l'étude comparée des diverses législations sur le suffrage, quand on la fait porter sur un certain nombre d'années, il se dégage l'impression d'une marche en avant. Partout la valeur du suffrage est croissante depuis le commencement du siècle, depuis vingt ans surtout. Il semble que les États modernes évoluent vers une constitution démocratique où le suffrage aura son maximum de puissance. Pour la seule question du suffrage universel, c'est-à-dire de l'extension du suffrage à tous les individus mâles sans conditions de cens et sans distinction de classes, on peut voir combien la marche a été rapide. La France est l'initiatrice du mouvement, mais en France même, le suffrage universel ne date que du décret du 5 mars 1848. Le principe avait été posé en 1789, il n'avait pas jusque-là été complètement appliqué. On sait de quelle épidémie de révolutions en Europe, fut le signal celle de 1848 faite sur une question de suffrage. Toutes amenèrent une extension du suffrage. Les progrès ne furent pas maintenus partout, il y eut des réactions, mais ils s'accomplissent maintenant peu à peu, et il est probable que le XXe siècle verra le triomphe complet du suffrage universel. Ont déjà le suffrage universel : l'Allemagne, le Danemark, la Grèce, le Portugal, l'Espagne, la Suisse, la Confédération Argentine, les États-Unis. L'Italie en est très près, l'Angleterre et la Belgique y marchent rapidement.

En France, au point de vue de la valeur du suffrage, voici la situation : 1° il a un emploi considérable; tout le gouvernement central repose sur lui, puisque le suffrage nomme le parlement, lequel nomme le chef du pouvoir exécutif, lequel nomme les fonctionnaires; le suffrage s'exerce même directement au point de vue de l'organisation de la justice, pour les juges consulaires et pour les conseils de prud'hommes. Il est également à la base du gouvernement local; 2° il est très étendu puisqu'il est universel; 3° il a beaucoup d'énergie, les élections sont à un seul degré en général, les mandats sont relativement courts, et pour la Chambre des députés et les conseils municipaux le renouvellement est intégral. Enfin, il a une grande valeur d'opinion.

Le développement progressif du suffrage est donc un fait historique qui s'impose, mais il n'est pas défendu de chercher à faire la théorie exacte de ce droit; elle est d'ailleurs de nature à détruire bien des

préventions. Avec son bulletin de vote l'individu est souverain et tous les individus sont également souverains, voilà le résultat du suffrage. Si l'on se trompe sur le sens de cette souveraineté, si on la considère comme signifiant direction absolue du corps social, on arrive à des résultats qui paraissent à bon droit choquants; on se heurte à cette vérité naturelle que les intelligences et les caractères ne sont pas égaux; on méconnaît ce fait éclatant que tous les hommes ne sont pas aptes au commandement et que tous n'en sont pas dignes. Mais il faut nous souvenir que la souveraineté de l'individu n'est autre que celle de l'État lui-même, et que l'État, quoique souverain, n'a point la direction absolue du corps social; l'État n'est qu'une organisation rationnelle destinée à régulariser, à tempérer l'exercice du pouvoir naturel lequel appartient toujours à une minorité de dirigeants. Il faut donc considérer que le bulletin de vote, tout en étant théoriquement un instrument de direction, pratiquement, par suite du jeu des forces antagonistes, n'aboutit guère qu'à un contrôle. Dans ces conditions, le suffrage individuel le plus étendu, et particulièrement le suffrage universel, se justifie parfaitement. Tous les individus n'ont pas le droit de gouverner, parce que tous ne sont pas aptes, mais tous ont le droit de défendre leur liberté (V. *Théorie de l'État*).

On peut présenter la chose autrement, et dire que la souveraineté de l'individu exercée par le suffrage se ramène à la souveraineté du droit. Au milieu des actions et réactions qui constituent la vie des États comme elles constituent celle des individus, il se crée des rapports permanents; ces rapports durables sont des rapports juridiques, car le droit c'est quelque chose qui demeure. Or, dans un système individualiste, ces rapports de droit ne sont justes que s'ils sont acceptés par tous ou du moins par la grande majorité. C'est donc pour l'acceptation de ces rapports de droit, que doit intervenir le suffrage. Aussi, en fait, l'action la plus directe du suffrage se fait-elle sentir justement dans l'organisation du pouvoir législatif qui a pour mission spéciale de définir le droit. Et, à vrai dire, il en a toujours été ainsi, le droit *individualiste* est toujours sorti des entrailles du peuple, c'est-à-dire des individus, par le *consensus omnium*. Seulement, autrefois il en sortait sous forme de *coutume*, avec quelque chose de vague, d'anonyme et sans date, aujourd'hui il en sort sous forme de loi avec une formule arrêtée, une date et un nom d'auteur; mais au fond, dans les deux cas, il y a suffrage, lent dans un cas, rapide dans l'autre, insaisissable ou saisissable.

Il est indispensable d'étudier séparément le droit de vote et le droit d'éligibilité.

§ 1er. — DU DROIT DE VOTE

Article Ier. — *Jouissance du droit de vote.*

19. Par suite des nécessités de la législation sur le fait très concret du vote et des élections, la division suivante, bien qu'elle ne soit pas très scientifique, s'impose: 1° de la jouissance du droit de vote; 2° des incapacités électorales, sujet comprenant à la fois la privation de la jouissance et la privation de l'exercice du droit de vote; 3° des conditions d'exercice du droit de vote.

Le droit de vote n'appartient qu'au citoyen français, c'est-à-dire à l'individu mâle, Français par l'origine, le bénéfice de la loi ou la naturalisation. Il n'appartient par conséquent, ni à l'étranger[1], ni à la femme française, ni à l'indigène des colonies et de l'Algérie non naturalisé.

L'exclusion de l'étranger se comprend. L'État doit avoir une vie propre, il ne doit pas être, même pour une part minime, exposé à subir l'influence d'un membre d'un État étranger.

L'exclusion de la femme prête à plus de discussions. Ce n'est pas que la femme ait jamais eu dans le passé le droit de suffrage, mais la question se pose pour l'avenir. C'est dans les pays où l'évolution démocratique est le plus avancée, que les partisans du suffrage des femmes sont les plus nombreux, notamment en Amérique. L'État de Massachussets a admis en principe le vote des femmes (L. 16 mars 1886); la question a été discutée en Angleterre, aux deux Chambres. Elle est de celles qui ne paraissent pas pouvoir être tranchées par des arguments *à priori*, mais uniquement par l'expérience; il est à souhaiter seulement qu'on fasse l'expérience avec précaution, que l'extension soit essayée graduellement par les petits côtés, par exemple pour l'élection des juges consulaires, il y a quelque chose de choquant à ce qu'une femme bonne commerçante, et il en est beaucoup, ne puisse pas choisir son juge; pour l'élection des prud'hommes; pour les élections municipales, etc...

L'exclusion des indigènes de l'Algérie et des colonies non naturalisés n'est pas absolue; il faut distinguer :

a) *Algérie*. — 1° Les indigènes israélites ayant été naturalisés collectivement par le décret du 24 octobre 1870 jouissent du droit de suffrage; 2° les indigènes musulmans non naturalisés ne jouissent pas en principe du droit de suffrage. Cependant ils sont électeurs et

1. Même pour les élections consulaires ou pour les élections au conseil des prud'hommes.

éligibles pour les élections municipales dans les communes de plein exercice.

Les conditions pour être électeur sont : D'être âgé 25 ans; d'avoir une résidence de deux années consécutives; de se trouver en outre dans l'une des conditions suivantes : Être propriétaire foncier ou fermier d'une propriété rurale ; être employé de l'État, du département ou de la commune ; être membre de la Légion d'honneur, décoré de la médaille militaire, d'une médaille d'honneur, d'une médaille commémorative ou autorisée par le gouvernement français ou titulaire d'une pension de retraite. (Autrefois il y avait des patentés, ce qui était logique). Les conditions de l'éligibilité sont : d'être inscrit sur la liste des électeurs municipaux (ce qui suppose 25 ans) ; d'être domicilié dans la commune depuis trois ans au moins (D. 7 avril 1884).

Les indigènes musulmans avaient des représentants élus au conseil général du département. L'élection a été supprimée malencontreusement par un décret du 28 décembre 1870. Ils n'ont pas de représentants au conseil supérieur du gouvernement.

b) *Colonies.* — Dans l'Inde, les indigènes sont unanimement considérés comme citoyens, même les non-renonçants; ils jouissent donc des droits politiques. Seulement, au moins pour les élections locales, ils sont inscrits sur des listes différentes selon qu'ils sont renonçants ou non-renonçants, et ils élisent des mandataires séparés. Dans la Cochinchine, les indigènes, quoique non citoyens, sont électeurs et éligibles aux fonctions municipales des villages annamites, au conseil d'arrondissement, au conseil colonial.

Ce suffrage est à base censitaire. Les communes de Saïgon et de Cholon sont organisées d'une façon particulière.

Article II. — *Des incapacités électorales.*

20. La capacité électorale qui entraîne la qualité d'*électeur* suppose à la fois la jouissance et l'exercice du droit de vote ; l'incapacité électorale résulte donc, soit de la privation de la jouissance du droit de vote, soit de la privation de l'exercice de ce droit. L'effet de l'incapacité est le même dans les deux cas, il consiste en ce que l'incapable ne doit pas être inscrit sur la liste électorale ou doit être rayé s'il a été inscrit; ou s'il a été inscrit et s'il a voté, en ce que son vote doit être défalqué des suffrages exprimés, ce qui, en modifiant la majorité, peut entraîner après coup l'annulation de l'élection.

21. A. **Incapacité électorale résultant de la privation**

de la jouissance du droit de vote. — Il est des événements qui font perdre la jouissance du droit de vote. Ces événements sont des sentences judiciaires : 1° condamnations criminelles et certaines condamnations correctionnelles ; 2° déclaration de faillite ; 3° destitution d'emploi. En somme, des faits qui portent atteinte à l'honorabilité de l'individu.

Les droits publics, quels qu'ils soient, ne doivent appartenir qu'à ceux qui ont un minimum de moralité, à plus forte raison ce droit là qui est un pouvoir dans l'État.

Le texte fondamental en la matière est le décret organique du 2 février 1852 modifié par un certain nombre de lois postérieures, notamment les lois du 24 janvier 1889, du 4 mars 1889 et du 15 juillet 1889 ; par sa nature même, d'ailleurs, cette matière est exposée à des remaniements fréquents.

a) Condamnations criminelles et correctionnelles. — L'énumération de ces condamnations va trouver place dans un tableau, mais quelques observations préalables sont nécessaires :

1° Les condamnations criminelles, quelles qu'elles soient, emportent privation du droit de vote, qu'elles soient prononcées pour crime politique ou pour crime de droit commun, par un tribunal d'exception ou par une juridiction ordinaire. La privation est toujours perpétuelle. Il n'y a, au contraire, que certaines condamnations correctionnelles qui entraînent perte du droit ; tantôt c'est à raison de la nature du délit quelle que soit la peine, tantôt la gravité du délit se mesure à la peine. Enfin, bien qu'en principe la privation soit perpétuelle, il est des cas où elle est temporaire et ne dure que cinq ans à partir de l'expiration de la peine ; ce dernier système semble même avoir une tendance à se généraliser.

2° Les complices sont frappés aussi bien que les auteurs ;

3° Les condamnations encourues pendant la minorité enlèvent le droit, les condamnations encourues à l'étranger ne l'enlèvent pas ;

4° La réhabilitation et l'amnistie restituent le droit en principe ;

5° Si le condamné ne subit pas la peine, la déchéance commence du jour où il a acquis la prescription ou a été gracié (Cass. 16 mai 1865).

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES D'APRÈS LE DÉCRET ORGANIQUE DU 2 FÉVRIER 1852 [1]

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION	ARTICLES du décret organique du 2 fév. 1852 qui prononcent l'exclusion.
Abus de confiance. (Code pénal, art. 406 à 409.)	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Perpétuelle......	Art. 15, § 5.
Arbre abattu, sachant qu'il appartient à autrui. (Code pénal, art. 445.)	Emprisonnement, de trois mois au moins.	*Idem*...........	Art. 15, § 10.
Arbre mutilé, coupé ou écorcé, de manière à le faire périr, sachant qu'il appartient à autrui. (Code pénal, art. 446.)	*Idem*...........	*Idem*...........	*Idem*.
Attaque publique contre la liberté des cultes, le principe de la liberté et les droits de la famille. (*Loi du* 11 *août* 1848, *article* 3 [2].	Quelle que soit la peine.	*Idem*...........	Art. 15, § 6.
Attroupements (Délits prévus par la loi sur les). (Loi du 7 juin 1848.)	Emprisonnement de plus d'un mois.	L'exclusion dure cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Clubs (*Délits prévus par la loi sur les*). (*Loi du* 28 *juillet* 1848) [3].	*Idem*...........	*Idem*...........	*Idem*.
Colportage d'écrits (*Infractions à la loi sur le*). (*Loi du* 27 *juillet* 1849) [4].	*Idem*...........	*Idem*...........	*Idem*.
Crimes suivis d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes (travaux forcés, déportation, détention ou réclusion), ou à des peines infamantes seulement (bannissement, dégradation civique). (Code pénal, art. 7 et 8.)	Quelle que soit la durée de la peine.	Perpétuelle......	Art. 15, § 1er.
Crimes suivis d'une condamnation à l'emprisonnement correctionnel, en vertu de l'article 463 du Code pénal.	*Idem*...........	*Idem*...........	Art. 15, § 3.
Deniers publics soustraits par les dépositaires auxquels ils étaient confiés. (Code pénal, art. 169 à 171.)	Emprisonnement quelle qu'en soit la durée.	*Idem*...........	Art. 15, § 5.
Destructions des registres, minutes, actes originaux de l'autorité publique, titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. (Code pénal, art. 439.)	Emprisonnement de trois mois au moins.	*Idem*...........	Art. 15, § 10.
ÉLECTIONS. — Bulletin ajouté, soustrait ou altéré par les personnes chargées, dans un scrutin, de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens.	Emprisonnement de plus de trois mois.	*Idem*...........	Art. 15, § 7. Art. 35.
ÉLECTIONS. — Lecture de noms autres que ceux inscrits.	*Idem*...........	*Idem*...........	*Idem*.
Inscription sur le bulletin d'autrui de noms autres que ceux qu'on était chargé d'y inscrire.	*Idem*...........	*Idem*...........	Art. 15, § 7. Art. 36.
Collège électoral. (Irruption dans un collège électoral, consommée ou tentée avec violence, en vue d'empêcher un choix).	*Idem*...........	*Idem*...........	Art. 15, § 7. Art. 42.
Liste électorale. (Inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité prévue par la loi).	*Idem*...........	*Idem*...........	Art. 15, § 7. Art. 31.

1. Ce tableau, emprunté au *Bulletin du ministère de l'Intérieur* (1885, p. 288), a été mis au courant de la législation.
2. Abrogé par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.
3. L'article 13 de la loi du 28 juillet 1848 qui interdit les sociétés secrètes reste seul en vigueur. L. 30 juin 1881.)
4. La loi sur le colportage du 27 juillet 1849 a été remplacée par les articles 18 à 22 de la loi du 29 juillet sur la presse (art. 68).

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES D'APRÈS LE DÉCRET ORGANIQUE DU 2 FÉVRIER 1852

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION	ARTICLES du décret organique du 2 fév. 1852 qui prononcent l'exclusion.
Liste électorale. (Inscription réclamée et obtenue sur deux ou plusieurs listes.)	Emprisonnement de plus de trois m.	Perpétuelle......	Art. 15, § 7. Art. 31.
Opérations électorales retardées ou empêchées au moyen de voies de fait ou menaces par des électeurs. — Bureau outragé dans son ensemble ou dans l'un de ses membres par des électeurs pendant la réunion. — Scrutin violé.	*Idem*...........	*Idem*...........	Art. 51, § 7. Art. 45.
Opérations électorales troublées par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes. — Atteinte portée à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote.	*Idem*..........	*Idem*...........	Art. 15, § 7. Art. 41.
Suffrages. — Deniers ou valeurs quelconques donnés, promis ou reçus sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter. — Offre ou promesse faite ou acceptée, sous les mêmes conditions, d'emplois publics ou privés.	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 38.
Suffrages influencés, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi, ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille, ou sa fortune. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens.	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 39.
Suffrages surpris ou détournés à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens.	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 40.
Urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés (Enlèvement de l').	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 46.
Vote en vertu d'une inscription obtenue sous de faux noms ou fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité, ou en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit.	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 33.
Vote multiple, à l'aide d'une inscription multiple.	*Idem*..........	*Idem*..........	Art. 15, § 7. Art. 34.
Empoisonnement de chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, de bestiaux à cornes, de moutons, chèvres ou porcs, ou de poissons dans les étangs, viviers, ou réservoirs. (Code pénal, art. 452.)	Emprisonnement de trois mois au moins.	*Idem*..........	Art. 15, § 10.
Escroquerie. (Code pénal, art. 405.)	Emprisonnement quelle qu'en soit la durée.	*Idem*..........	Art. 15, § 5.
Falsification de boissons et de substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses destinées à être vendues. — Vente ou mise en vente de ces denrées, sachant qu'elles sont falsifiées ou corrompues. (Loi du 27 mars 1851, art. 1, et loi du 5 mai 1855.)	Emprisonnement de plus d'un mois.	Exclusion de cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16 du décret de 1852, mod. par la loi du 24 janvier 1889.
	Emprisonnement de plus de trois mois.	Perpétuelle.....	Art. 15, § 4, du décret de 1852; mod. par la loi du 24 janv. 1889.
Falsification de denrées, boissons ou marchandises par des mixtions nuisibles à la santé. (Loi du 27 mars 1851, art. 2.)	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	*Idem*..........	Art. 15, § 14, décret de 1852; mod. par la loi du 24 janv. 1889.
Greffe détruite. (Code pénal, art. 447.)	Emprison. de trois mois au moins.	*Idem*..........	Art. 15, § 10.
Interdiction correctionnelle du droit de vote et d'élection. (Code pénal, art. 42, 86, 89, 91, 123. — Art. 3 et 6 de la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse. — Art. 6 de la loi du 7 juillet 1874.)	»	La durée de l'exclusion est fixée par le jugement et court à dater de l'expiration de la peine.	Art. 15, § 2.

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES D'APRÈS LE DÉCRET ORGANIQUE DU 2 FÉVRIER 1852

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION	ARTICLES du décret organique du 2 fév. 1852 qui prononcent l'exclusion.
Jeu de hasard (Maison de). Code pénal, art. 410.)	Quelle que soit la peine.	Perpétuelle	Art. 15, § 11.
Loteries non autorisées[1]. (*Loi du* 21 *mai* 1836.)			
Marchandises ou matières servant à la fabrication, gâtées volontairement. (Code pénal, art. 443.)	Emprisonnement de trois mois au moins.	*Idem*.......	Art. 15, § 10.
Mendicité. (Code pénal, art. 274 à 279.)	Quelle que soit la peine.	*Idem*..	Art. 15, § 9.
Militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics.	Quelle que soit la durée de la peine.	Perpétuelle......	Art. 15, § 12.
Mœurs (Attentats aux). Code pénal, art. 330 et 334.)	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	*Idem*	Art. 15, § 5.
Officiers ministériels (avoués, huissiers, greffiers, notaires) destitués en vertu de jugements ou de décisons judiciaires.	»	*Idem*..........	Art. 15, § 8.
Outrage public *à la morale publique et religieuse* et aux bonnes mœurs. (Loi du 17 mai 1819, art. 8[2].	Quelle que soit la peine.	*Idem*..........	Art. 15. § 6.
Outrages publics envers un juré à raison de ses fonctions ou envers un témoin à raison de ses dépositions. (Loi du 25 mars 1822, art. 6.)	Emprisonnement de plus d'un mois.	L'exclusion dure cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Outrage et violence envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique. (Code pénal, art. 222 à 230.)	*Idem*	*Idem*	*Idem*..........
Prêts sur gage ou nantissement (Maisons de) établies ou tenues sans autorisation légale. — Registres non tenus. (Code pénal, art. 411.)	Quelle qu'en soit la peine.	Perpétuelle.....	Art. 15, § 11.
Rébellion envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique. Code pénal, art. 209 à 221.)	Emprisonnement de plus d'un mois.	L'exclusion dure cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Récoltes (Dévastation de). (Code pénal, art. 444.)	Emprisonnement de trois mois au moins.	Perpétuelle......	Art. 15, § 10.
RECRUTEMENT — Jeunes gens omis sur les tableaux de recensement par suite de fraudes ou manœuvres. (Loi du 21 mars 1832, art. 38. — Loi du 27 juillet 1872, art. 60. — Loi du 15 juillet 1889, art. 69.)	Emprisonnement quelle qu'en soit la durée.	*Idem*	Art. 15, § 13.
RECRUTEMENT — Jeunes gens appelés à faire partie du contingent de leur classe, qui se sont rendus impropres au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi. — Complicité. (Loi du 21 mars 1832, art. 41. — Loi du 27 juillet 1872, art. 63. — Loi du 15 juillet 1889, art. 69 et 70.)	*Idem*	*Idem*	*Idem* ....
RECRUTEMENT — Substitution ou remplacement effectué soit en contravention à la loi, soit au moyen de pièces fausses ou de manœuvres frauduleuses. — Complicité. (Loi du 21 mars 1832, art. 43.	*Idem*	*Idem*	*Idem* ....

1. Abrogé par la loi du 30 novembre 1865, art. 22.
2. Abrogé par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, sauf en ce qui concerne l'outrage aux bonnes mœurs.

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES D'APRÈS LE TABLEAU ORGANIQUE DU 2 FÉVRIER 1852

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION	ARTICLES du décret organique du 2 fév. 1852 qui prononcent l'exclusion.
RECRUTEMENT — Médecins, chirurgiens ou officiers de santé qui, déjà désignés pour assister au conseil de révision ou dans la prévision de cette désignation, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, ou qui ont reçu des dons pour une réforme justement prononcée. (Loi du 21 mars 1832, art. 45. — Loi du 27 juillet 1872, art. 66. — Loi du 15 juillet 1889, art. 69 à 80.)	Emprisonnement qu'elle qu'en soit la durée.	Perpétuelle......	Art. 15, § 13.
RECRUTEMENT — Service militaire à l'étranger pris par un Français majeur, sans autorisation du Gouvernement.	»	L'exclusion dure jusqu'à ce que la qualité de Français ait été recouvrée.	Art. 12.
Tromperie sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises. (Code pénal, art. 423.)	Emprisonnement de trois mois au moins.	Perpétuelle......	Art. 15, § 4.
Tromperie par le vendeur ou l'acheteur sur la quantité des marchandises livrées. (Loi du 27 mars 1851, art. 1[er] n° 3.)	Emprisonnement de plus d'un mois.	Exclusion de cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16, modifié par la loi du 2 janvier 1889.
	Emprisonnement de plus de trois mois.	Perpétuelle......	Art. 15, § 4, modifié par la loi du 24 janvier 1889.
Usure. (Lois du 3 septembre 1807 et du 19 décembre 1850.)	Quelle que soit la peine.	*Idem*	Art. 15, § 5.
Vagabondage. (Code pénal, art. 269 à 271.)	*Idem*	*Idem*	Art. 15, § 9.
Vol. (Code pénal, art. 379, 388, 401.)	Emprisonnement quelle qu'en soit la durée.	*Idem*	Art. 15, § 5.

b) *Déclaration de faillite.* — D'après l'art. 15, n° 17, du décret du 2 février 1852 modifié par la loi du 4 mars 1889, la déclaration de faillite n'entraîne pas perte du droit de vote lorsqu'il y a eu concordat homologué ou excusabilité reconnue et que le droit de vote a été expressément conservé *par jugement*. Dans les autres cas, le droit de vote est perdu. Par dispositions transitoires, la loi du 4 mars 1889 restitue le droit de vote aux faillis antérieurs à sa promulgation qui sont concordataires ou qui ont été reconnus excusables.

Quant à la liquidation judiciaire, elle n'entraîne pas perte du droit de vote.

c) *Destitution d'emploi* (art. 15, n° 18). — Les notaires, greffiers et autres officiers ministériels destitués en vertu d'un jugement ou d'une décision judiciaire perdent le droit de vote, et la cour de cassation admet que la destitution prononcée par le chef de l'État après et à la suite de poursuites criminelles, correctionnelles ou discipli-

naires est une véritable décision judiciaire (Cass. 19 avril 1880, Dall. 80. 1. 155)[1].

Mesure d'ordre. — Un casier judiciaire spécial est tenu à jour dans toutes les sous-préfectures pour les condamnations entraînant perte du droit de vote pour tous les individus nés dans l'arrondissement. Les renseignements sont fournis par les ministères de la justice, de l'intérieur, de la guerre et de la marine. Les maires, pour l'établissement de la liste électorale, peuvent demander communication de ce casier.

22. B. Incapacités électorales résultant de la privation de l'exercice du droit de vote. — Certains faits entraînent privation de l'exercice du droit de vote et par conséquent incapacité électorale. Ce sont la minorité et l'interdiction :

La *majorité* est de 21 ans pour les élections politiques; dans beaucoup de pays, elle est de 24 ou 25 ans, dans certains de 17. La majorité est encore de 21 ans pour les élections consulaires, elle est de 25 ans pour les élections au conseil des prud'hommes (L. 1er juin 1853).

La *minorité* est bien une cause de privation d'exercice et non une cause de privation de jouissance. Il est vrai qu'il n'y a pas beaucoup d'intérêt pratique à la distinction, car le mineur ne peut pas exercer son droit par représentant. Cependant, une conséquence admise est que les condamnations encourues pendant la minorité entraînent perte du droit : c'est donc qu'il existe.

Mêmes réflexions à propos de l'*interdiction*. Le décret de 1852 la fait figurer parmi les faits qui privent du droit, mais ce n'est évidemment qu'une cause de privation d'exercice.

Ne devrait-on pas ajouter d'autres causes de privation d'exercice du droit de vote ?

1° Le fait d'être pourvu d'un conseil judiciaire. Celui qui ne sait pas diriger ses propres affaires ne doit pas être admis à diriger celles des autres. Déjà la loi du 10 août 1871 en fait une cause d'inéligibilité, de même la loi du 5 avril 1884;

2° Le fait d'être indigent assisté. Même raison, n'a pas su faire ses affaires (Autriche-Prusse) ;

3° Le fait de ne pas savoir lire ou écrire; présomption d'ignorance. Dans quelques années, cette incapacité paraîtra une conséquence

1. Pour les élections consulaires (L. 8 décembre 1883, art. 2) d'abord toute la liste précédente, plus certaines condamnations pour d'autres délits ; pour les élections au conseil des prud'hommes, même liste absolument que pour les élections politiques (L. 1er juin 1853, art. 6).

logique de l'obligation et de la gratuité de l'instruction primaire; en même temps ce sera un stimulant;

4° Le fait d'être au service d'autrui. Cette cause d'incapacité existe dans beaucoup de législations étrangères.

Article III. — *Des conditions d'exercice du droit de vote.*

Le droit de vote s'exerce dans les élections; il ne suffit pas au citoyen pour voter d'avoir la capacité électorale, il lui faut encore remplir au moins deux conditions : la première est positive, il faut être inscrit sur la liste électorale de la commune où l'on vote; la seconde est négative, il faut n'être pas soldat présent au corps, car il y a incompatibilité.

23. A. Inscription sur la liste électorale. — Législation de la liste électorale[1]. — L'élection est une opération communale en principe. Les élections à la Chambre des députés, au conseil général, au conseil d'arrondissement se font par communes, celles au conseil municipal se font par communes ou par sections électorales de communes. Cette opération importante a besoin d'être conduite avec beaucoup de méthode. Une des premières mesures d'ordre prises a été la liste électorale. La liste électorale est le *catalogue par ordre alphabétique des électeurs d'une commune ou d'une section de commune*. Elle sert : 1° au moment où elle est dressée ou revisée, à faire parmi les habitants de la commune le triage de ceux qui sont électeurs et de ceux qui, pour une cause quelconque, ne le sont pas. Il y a là une sorte de censure qui s'exerce facilement à l'intérieur de chaque commune par des relations de voisinage, et qui serait beaucoup plus difficile si la liste devait être dressée pour une circonscription plus vaste que la commune; 2° au moment du scrutin, à constater l'identité de l'individu qui se présente pour voter; elle est en effet déposée sur le bureau et le nom de chaque votant est émargé; 3° à déterminer le nombre des électeurs inscrits, ce qui est indispensable pour le calcul de la majorité au premier tour. Il faut, en effet, pour être élu, que le candidat réunisse les voix du quart des électeurs inscrits.

Il n'y a à l'heure actuelle, depuis la loi du 5 avril 1884, qu'une

1. Il s'agit uniquement de la liste électorale pour les élections politiques et administratives; il y a des listes spéciales pour les élections des juges consulaires et des membres des conseils de prud'hommes (V. L. 8 décembre 1883 et L. 1er juin 1853) pour celles des délégués mineurs (L. 8 juillet 1890).

seule liste électorale dans chaque commune ou section électorale de commune qui sert à toutes les élections, politiques ou locales[1]. Cette liste est permanente une fois dressée dans une commune ou une section électorale de commune[2]. Elle est soumise à une revision annuelle. La liste revisée sert de base aux élections depuis le 31 mars d'une année jusqu'au 31 mars de l'année suivante.

Il y a lieu d'étudier : 1° les conditions requises pour être inscrit sur la liste; 2° l'établissement et la revision annuelle de la liste.

24. 1° Conditions requises pour être inscrit sur la liste électorale d'une commune. — Ces conditions sont : 1° d'avoir la capacité électorale, d'être *électeur;* c'est un délit de réclamer son inscription en dissimulant une incapacité (art. 31 D. O. 2 février 1852); 2° d'avoir une *attache légale* avec la commune.

L'*attache légale* avec la commune résulte indifféremment de l'un ou de l'autre des faits suivants (L. 5 avril 1884, art. 14) :

a) Domicile réel établi dans la commune avant le 31 mars.

b) Résidence de six mois accomplie dans la commune avant le 31 mars.

c) Résidence réelle établie avant le 31 mars des fonctionnaires publics et des ministres des cultes reconnus par l'État, lorsque cette résidence est obligatoire dans la commune. La résidence est censée établie du jour de la nomination. La qualification de fonctionnaire public comprend ici tous les citoyens investis d'un caractère public et chargés d'un service permanent d'utilité publique, qu'ils soient ou non rétribués sur les fonds de l'État. La jurisprudence est très large.

d) Résidence établie dans la commune avant le 31 mars, d'un con-

1. Pendant une certaine période, depuis la loi du 14 avril 1871 jusqu'à celle du 5 avril 1884, il y eut deux listes, une pour les élections législatives, l'autre pour les élections locales (conseil municipal, d'arrondissement, conseil général)... La seconde liste exigeait des conditions plus sévères de domicile. On était parti pour établir cette dualité d'une idée assez logique, c'est que quand il s'agit des affaires de la France, peu importe en somme qu'on soit depuis longtemps dans une commune déterminée, tandis que cela importe pour les affaires locales. Seulement, il faut se défier de la logique dans les affaires humaines... Il est arrivé que l'établissement de ces deux listes créait de grands ennuis aux municipalités, et une statistique a démontré que sur 10.171.000 électeurs, elle n'écartait des élections locales que 257.566. Le besoin de simplicité, dont il faut tenir plus de compte que de la logique, fit supprimer la dualité de liste (L. 5 avril 1884).

2. Le principe de la liste permanente a été posé dans la loi du 2 juillet 1828; jusque-là les listes étaient dressées à l'occasion de chaque élection, ce qui donnait lieu aux plus grands abus. Le progrès de la permanence des listes n'est pas réalisé encore dans tous les pays.

tribuable inscrit au rôle de l'année pour l'une des quatre contributions directes ou pour la prestation en nature, ou d'un habitant qui, sans être inscrit personnellement au rôle, compte dans la cote du chef de famille pour la prestation en nature, ou d'un habitant que son âge ou son état de santé dispensent de la prestation en nature.

e) Demande d'inscription sur la liste faite par un contribuable non résidant, lorsqu'il est inscrit au rôle de l'année dans la commune pour l'une des quatre contributions directes ou pour la prestation en nature, ou demande faite par un membre de la famille qui compte dans la cote pour la prestation, sans être inscrit personnellement au rôle.

Tous ces faits, d'où résulte l'attache à la commune, opèrent de plein droit et doivent entraîner l'inscription d'office, à l'exception de celui indiqué sous la lettre *e* qui suppose une demande de l'intéressé.

Lorsque ces faits sont connus ou prévus avant le 4 février, époque où expire le délai pour les réclamations contre l'opération de revision, l'inscription se fait normalement soit d'office, soit sur réclamation. Lorsque le fait se produit entre le 4 février et le 31 mars, l'électeur a encore le droit de se faire inscrire, l'art. 14 est formel ; bien que la commission municipale, qui seule peut faire l'inscription, ait terminé sa tâche, il doit s'adresser à elle, car elle subsiste jusqu'au 31 mars ; si elle refuse ou néglige de répondre, il peut faire appel devant le juge de paix[1].

Il est facile de voir qu'un même électeur peut avoir une attache légale avec plusieurs communes. Il peut avoir son domicile dans l'une, une résidence de six mois dans une autre, payer des impôts directs dans une troisième ; il ne doit pas cependant exercer son droit de vote pour une même élection dans plus d'une commune. Il y a lieu de poser les règles suivantes : 1° C'est un délit de *réclamer* son inscription dans plusieurs communes (D. 1852, art. 21), mais on peut se trouver inscrit d'office dans plusieurs ; il suffit, pour pouvoir réclamer son inscription dans une nouvelle commune, de justifier que l'on a fait des diligences pour être rayé sur la liste de la commune où l'on était précédemment inscrit (Cass. 23 mai 1882 ; 26 mars 1890) ;

2° C'est un délit de voter pour une même élection dans plusieurs communes (D. 1852, art. 34) ;

3° On fixe son choix par le vote au premier tour, il n'est pas permis de voter dans une autre commune au second tour.

1. Le juge de paix est seulement juge d'appel des décisions de la commission, mais on admet que l'omission de statuer *même involontaire* de la commission équivaut à décision de rejet et autorise l'appel (Cass. 10 mai 1881).

25. 2° Établissement et revision annuelle de la liste électorale. — L'établissement pour la première fois de la liste électorale dans une commune ou dans une section électorale de commune, est un fait assez exceptionnel désormais, on se reportera aux textes (L. 7 juillet 1874, art. 1er). Au contraire, la revision annuelle est un fait d'importance capitale qui demande des développements. La revision de la liste électorale commence dans chaque commune le 1er janvier de chaque année et se termine le 31 mars. Elle passe par quatre phases : une opération administrative de revision accomplie par une commission; des réclamations formées par les intéressés contre cette opération; le jugement des réclamations; la clôture de la liste par la commission.

a) Opération administrative de revision. — Une commission dite *administrative* est organisée dans chaque commune ou section électorale de commune; elle est composée de trois membres : le maire, un délégué du préfet, un délégué du conseil municipal (pour une section électorale, le maire peut être remplacé par un adjoint ou un conseiller municipal; pour Paris et Lyon, règles spéciales, L. 7 juillet 1874, art. 1er). Du 1er au 10 janvier, cette commission procède aux inscriptions et aux radiations d'office. Elle ajoute les électeurs qui ont acquis ou qui acquerront les conditions requises avant le 31 mars, et retranche les décédés, les incapables, les indûment inscrits; l'électeur dont l'inscription a été discutée est averti sans frais par le maire et convoqué pour présenter ses observations.

Un tableau indiquant les inscriptions et les retranchements opérés est déposé le 15 janvier au secrétariat de la mairie et affiché le même jour; il est transmis au préfet (art. 2 et 3, D. O. 1852).

Si le préfet estime que les formalités et les délais prescrits par la loi n'ont pas été observés, il devra, dans les deux jours de la réception du tableau, déférer les opérations de la *commission administrative* au conseil de préfecture du département, qui statuera dans les trois jours, et fixera, s'il y a lieu, le délai dans lequel les opérations annulées devront être refaites (art. 4).

Un délai de vingt jours à partir de l'affichage du tableau est ouvert pour les réclamations; ce délai expire le 4 février.

b) Réclamations. — Les réclamations peuvent être faites, soit par l'électeur intéressé, soit par des tiers électeurs, soit par le préfet ou le sous-préfet (D. O. 1852, art. 19). Elles doivent être formées dans les vingt jours à compter de la publication des listes (D. R. 1852, art. 5; L. 7 juillet 1874, art. 2).

La demande en inscription ou en radiation n'est soumise à aucune forme particulière, il suffit d'une lettre missive adressée au maire.

Celui-ci doit donner récépissé. S'il s'y refusait, le réclamant réitérerait sa demande par exploit d'huissier.

L'électeur intéressé peut donner mandat à un tiers de faire la réclamation en son nom, et il n'est point nécessaire que le mandataire soit lui-même électeur, ce peut être une femme ou un mineur.

Le contrôle de la liste électorale intéresse l'ordre public, de là le droit du préfet à former des réclamations, de là aussi le droit des tiers électeurs.

Les tiers électeurs sont tous les électeurs inscrits sur l'une des listes de la *circonscription électorale*, ce ne sont donc pas seulement les électeurs de la même commune, mais tous ceux qui éventuellement sont appelés à participer à une même élection, et il faut prendre la circonscription la plus grande; actuellement, elle se rencontre pour les élections législatives, c'est l'arrondissement; autrefois, avec le scrutin de liste, ç'a été le département. Il faut donc admettre qu'un électeur inscrit sur une liste communale quelconque de l'arrondissement a le droit de contrôler les autres listes : il y a là ce que quelques arrêts appellent une *action publique*, plus exactement, c'est une action *popularis*.

Le tiers électeur qui a formé une réclamation acquiert par là même le droit de suivre l'affaire devant tous les degrés de juridiction; au contraire, le tiers électeur qui n'a pas la qualité de *réclamant* ne pourrait pas intervenir pour interjeter appel devant le juge de paix, ainsi que nous le verrons plus loin. En d'autres termes, c'est la réclamation formée dans les délais, qui seule conserve le droit du tiers électeur au contrôle de la liste électorale (Cass. 9 juin 1891). Il faut en dire autant du préfet.

c) *Jugement des réclamations.* — Le contentieux des réclamations est organisé d'une façon judiciaire; il appartient en premier ressort à une *commission municipale*, et en appel au juge de paix avec possibilité de pourvoi à la cour de cassation. Cela prouve que la réclamation est interprétée non pas comme un moyen d'attaquer l'opération administrative de révision de la liste électorale, — cette opération ne peut être attaquée que par le préfet et devant le conseil de préfecture (V. p. 116) — mais comme un moyen de faire valoir le droit individuel de suffrage. Nous verrons, en effet, au contentieux que la protection des droits individuels, quand elle peut être obtenue sans l'annulation d'un acte administratif entraîne en principe la compétence judiciaire.

Ce contentieux des réclamations est, en outre, organisé de façon à être très rapide et sans frais, les actes judiciaires sont dispensés du timbre et enregistrés gratis (D. O. 1852, art. 24). Nous verrons plus

tard que le contentieux des élections est lui aussi jugé rapidement et sans frais.

De la commission municipale. — La commission municipale est une véritable *juridiction* spéciale et temporaire. Elle est composée : 1° des membres de la commission administrative qui a préparé la liste ; 2° de deux autres délégués du conseil municipal. A Paris et à Lyon, ces délégués sont remplacés par deux électeurs, domiciliés dans le quartier ou la section et désignés par la commission administrative elle-même (L. 7 juillet 1874, art. 2, §§ 2 et 3).

Cette commission se trouve donc composée de cinq membres, et de ce qu'elle est une véritable juridiction, la cour de cassation en a conclu qu'elle ne peut statuer valablement que si elle est au complet de ces cinq membres, la loi n'en ayant pas autrement ordonné (Cass. 11 avril 1888; 20 mai 1890).

La loi du 15 mars 1849, art. 8, recommande de statuer dans un délai de cinq jours. Ni la procédure, ni la forme des décisions ne sont réglées par la loi, mais il faut autant que possible appliquer les règles de la procédure judiciaire, par suite les décisions doivent être écrites en minute et motivées.

Les décisions doivent être notifiées dans les trois jours aux parties intéressées, par écrit et à domicile, par les soins de l'administration municipale (L. 1874, art. 4, § 2).

De l'appel devant le juge de paix (D. O. 1852, art. 21 ; L. 1874, art. 4, § 2). — Appel peut être formé devant le juge de paix du canton, soit des décisions de la commission municipale, soit des omissions de statuer qui résultent du fait de l'administration et qui dès lors sont assimilables à une décision de rejet.

L'appel doit être formé dans le délai de cinq jours à partir de la notification, il est formé par simple déclaration au greffe. Le mot « déclaration » signifie que l'appelant doit comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir spécial, une lettre missive serait insuffisante.

L'appel peut être formé, disent les textes, par les *parties intéressées*. Ce sont :

1° L'électeur dont l'inscription ou la radiation sont poursuivies, alors même que la réclamation devant la commission municipale n'aurait pas été formée par lui ;

2° Les tiers électeurs de la même circonscription électorale à condition qu'ils aient la qualité de *réclamants ;* il n'est pas nécessaire qu'ils aient figuré dans l'instance devant la commission municipale, mais il est nécessaire qu'ils aient formé une réclamation pour conserver leur droit de contrôle de la liste électorale (Cass., 3 juin 1891) (V. p. 117).

Même solution pour le préfet ou le sous-préfet[1].

« Le juge de paix statuera dans les dix jours, sans frais ni formes de procédure, et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées » (D. O. 1852, art. 22). Il faut entendre encore ici par *parties intéressées*, d'une part, l'électeur dont l'inscription ou la radiation sont demandées, d'autre part, les *réclamants*.

Les questions d'état, les questions d'interprétation d'actes administratifs, les questions subordonnées au résultat de poursuites criminelles ou correctionnelles forment question préjudicielle devant le juge de paix et doivent être renvoyées par lui devant l'autorité compétente si elles sont vraiment relatives à l'affaire et susceptibles de donner lieu à un débat sérieux.

« *Le juge de paix donnera avis des infirmations* par lui prononcées dans les trois jours de la décision » (D. R. 1852, art. 6).

Du pourvoi en cassation. — La décision du juge de paix est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la cour de cassation. Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision, il n'est pas suspensif. Il est formé, par simple requête dénoncée aux défendeurs dans les dix jours qui suivent. Il est dispensé de l'intermédiaire d'un avocat à la cour et jugé d'urgence sans frais ni consignation d'amende. Les pièces et mémoires fournis par les parties sont transmis sans frais par le greffier de la justice de paix au greffier de la cour de cassation; la chambre des requêtes de la cour de cassation statue définitivement sur le pourvoi (D. O. 2 février 1852, art. 23).

Si la décision du juge de paix est cassée, l'affaire est renvoyée devant le juge d'un autre canton.

Peuvent former le pourvoi : 1° l'électeur intéressé alors même qu'il n'aurait pas été partie devant le juge de paix, alors même qu'il n'aurait pas la qualité de réclamant ; 2° le tiers électeur, le préfet et le sous-préfet lorsqu'ils ont la qualité de *réclamant*[2].

1. Les réclamants qui veulent faire appel sans avoir figuré, c'est-à-dire sans avoir été parties devant la commission municipale, ont besoin de connaître la décision de cette commission ; ils doivent la demander et elle ne peut pas leur être refusée. En cas de refus, le délai pour l'appel courrait du 31 mars. Pour éviter toute difficulté à ce sujet, une circulaire ministérielle du 25 janvier 1888 a invité les maires à rendre publiques immédiatement les décisions de la commission municipale.

2. La jurisprudence a exigé pendant longtemps que les tiers électeurs et le préfet eussent été *parties* devant le juge de paix pour pouvoir former le pourvoi. Mais elle semble s'éloigner de cette formule et se rapprocher de celle que nous donnons. Un premier pas a été fait par un arrêt du 4 avril 1883 où la

Contre les décisions du juge de paix rendues contradictoirement, il n'y a point d'autre voie de recours que le pourvoi en cassation. On s'accorde à reconnaître que la tierce opposition et la requête civile sont impossibles. Que si la décision du juge de paix a été rendue par défaut, les principes conduisent à admettre la voie de l'opposition, et même, dans ce cas, le pourvoi en cassation ne serait pas recevable.

d) Clôture des listes électorales. — Le 31 mars de chaque année, la commission administrative opère toutes les rectifications régulièrement ordonnées et arrête définitivement la liste électorale de la commune (D. R. 1852, art. 7; L. 7 juillet 1874, art. 1er).

Rectifications au cours de l'année. — « La liste électorale reste jusqu'au 31 mars de l'année suivante telle qu'elle a été arrêtée, sauf néanmoins les changements qui y auraient été ordonnés par décision du juge de paix [1] et sauf aussi la radiation des noms des électeurs décédés ou privés des droits civils ou politiques par jugement ayant force de chose jugée » (D. R. 1852, art. 8).

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES DÉLAIS [2].

OPÉRATIONS	NOMBRE DE JOURS	TERME NORMAL DES DÉLAIS
Opération de rectification	10	10 janvier
Préparation du tableau rectificatif	4	14 —
Publication de ce tableau	1	15 —
Délai ouvert aux réclamations	20	4 février
— pour décision des commissions municipales	5	9 —
— pour notification desdites	3	12 —
— appel devant le juge de paix	5	17 —
— pour décision dudit	10	27 —
— pour notification du jugement dudit	3	2 mars ou 1er
— pour pourvoi en cassation	10	12 — ou 11
Clôture définitive		31 mars

cour de cassation admettait à former pourvoi un tiers électeur qui avait provoqué une radiation devant la commission municipale, puis n'avait pas été partie en appel. Un second pas a été fait par l'arrêt de cassation du 3 juin 1891, cité plus haut (p. 117), qui semble bien poser en principe que la qualité de réclamant une fois acquise, donne le droit d'intervenir à tous les degrés de juridiction.

1. Il s'agit des décisions rendues tardivement par le juge de paix, mais sur des appels formés dans les délais (V. toutefois p. 115, à propos des faits qui surviennent entre le 4 février et le 31 mars).

2. *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1885, p. 287. — Les délais imposés aux parties pour réclamation, appel, pourvoi en cassation, sont seuls prescrits à peine de nullité; les délais imposés aux autorités et juridictions sont pu-

Conservation et communication des listes électorales. — « Les minutes des listes électorales seront réunies en un registre et conservées dans les archives de la commune. Tout électeur pourra en prendre communication et copie » (L. 7 juill. 1874, art. 4, § 3). Copie est déposée au secrétariat général de la préfecture.

26. B. **Cause d'incompatibilité résultant de la qualité de soldat présent au corps** (L. 15 juillet 1889, art. 9). — Les militaires et assimilés de tous grades et de toutes armes des armées de terre et de mer, ne prennent part à aucun vote quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions. Les assimilés sont les non-combattants qui font cependant partie de l'armée : pour l'armée de terre, fonctionnaires de l'intendance, officiers d'administration, médecins, pharmaciens et vétérinaires militaires, chefs de musique, adjoints du génie et gardes d'artillerie, archivistes d'état-major, interprètes militaires, etc. ; pour l'armée de mer, corps du génie maritime, ingénieurs hydrographes, corps du commissariat de la marine, etc.

Ceux qui, au moment de l'élection, se trouvent en *résidence libre* [1], en *non activité*, ou en *congé*, les officiers et assimilés qui sont en *disponibilité* ou dans le *cadre de réserve* peuvent voter dans la commune sur la liste de laquelle ils sont régulièrement inscrits.

Le fait d'être soldat présent au corps n'empêche pas en effet d'être inscrit sur la liste; il empêche de voter, quoique inscrit.

Le motif de cette incompatibilité est facile à déduire du caractère de la discipline militaire. D'une part, cette discipline serait compromise par l'introduction de la politique dans l'armée; d'autre part, elle compromettrait la liberté du vote. Mais il est curieux de voir combien, par notre conception moderne de la séparation de l'élément civil et de l'élément militaire, nous sommes éloignés de la conception antique, où, au contraire, le peuple en armes constituait justement les comices (Constitution de Servius Tullius).

§ 2. — DROIT D'ÉLIGIBILITÉ

1° *Jouissance du droit d'éligibilité*

27. D'ordinaire, on étudie le droit d'éligibilité à propos de chaque

rement réglementaires. S'ils ne sont pas observés, ils entraînent des retards. Mais, dans tous les cas, la date de la clôture est immuable, sauf rectification pour les solutions retardées.

1. Cette situation est spéciale au corps de la marine.

espèce d'élection; sans renoncer à cette méthode, nous ajoutons ici une étude d'ensemble; il est naturel qu'un droit individuel soit étudié à propos de l'individu.

Il y a lieu de se préoccuper, pour le droit d'éligibilité, des trois mêmes questions que pour le droit de vote : de la jouissance du droit, de l'incapacité ou inéligibilité qui résulte de la perte de la jouissance ou de l'exercice du droit, et des conditions d'exercice du droit.

La jouissance du droit d'éligibilité appartient en principe à tous ceux qui ont le droit de vote, l'un emporte l'autre; cependant, il faut signaler le cas de l'étranger naturalisé qui acquiert immédiatement le droit de vote, et n'acquiert le droit d'éligibilité aux Chambres que dix ans après le décret de naturalisation (L. 26 juin 1889). A part cette restriction, le droit d'éligibilité appartient à tout individu mâle, Français d'origine, ou par le bénéfice de la loi ou par naturalisation; ni les étrangers ni les femmes françaises ne sont éligibles. Quant aux indigènes d'Algérie et des colonies, ils sont éligibles dans la mesure où il sont électeurs (V. plus haut p. 105).

2° *De l'incapacité ou inéligibilité*

28. L'inéligibilité provient soit de la perte de la jouissance, soit de la perte de l'exercice du droit. Dans les deux cas, elle produit le même résultat. Si la cause d'inéligibilité existe au moment de l'élection, celle-ci doit être *annulée*. Si elle survient après l'élection, l'élu doit être *exclu* de l'assemblée dont il a été nommé membre (D. 2 février 1852, art. 28; L. 10 août 1871, art. 18; L. 5 avril 1884, art. 36). On comprendrait mal, en effet, que celui-là continuât à siéger, qui, si l'élection était faite au moment même, serait inéligible. Lorsque l'exclusion est motivée par une condamnation entraînant perte de la jouissance du droit, on dit qu'il y a *indignité*.

29. A. **Inéligibilité par suite de privation de la jouissance du droit**. — Ceci se rencontre dans le cas de condamnation criminelle ou correctionnelle, déclaration de faillite ou liquidation judiciaire, destitution d'emploi. Il faut se reporter à ce qui a été dit du droit de vote (p. 111). En principe, tout jugement qui fait perdre le droit de vote fait perdre, et dans la même proportion, le droit d'éligibilité. Il faut ajouter seulement l'indication de certains cas où le droit d'éligibilité est perdu, alors que le droit de vote ne l'est pas. Ainsi, depuis la loi du 4 mars 1889, les liquidés judiciaires sont déclarés inéligibles alors qu'ils peuvent voter; de même, les faillis concordataires ou déclarés excusables sont déclarés inéligibles,

alors que le droit de vote peut leur être conservé par jugement.

Les membres des familles ayant régné en France ont été frappés d'une inéligibilité qui est également une véritable privation de la jouissance du droit (V. L. 22 juin 1886).

Enfin, sont inéligibles au conseil général pendant trois ans, les conseillers généraux condamnés pour avoir pris part à une réunion illégale du conseil ou à une conférence interdépartementale dissoute (L. 10 août 1871, art. 34, § 2, et 91, § 2). — De même, est inéligible au conseil général pendant un an, le conseiller général déclaré démissionnaire, pour avoir refusé sans excuse valable de remplir une fonction qui lui avait été dévolue par la loi; inéligibilité de même ordre pour le conseiller d'arrondissement et pour le conseiller municipal dans les mêmes conditions (L. 7 juin 1873).

30. B. Inéligibilité par suite de privation de l'exercice du droit. — Les causes d'inéligibilité sont ici les suivantes : minorité, interdiction, secours reçus de l'assistance publique, fait d'être domestique attaché à la personne, fait d'être investi d'une fonction publique. Ces causes n'opèrent pas toutes pour toutes les élections; les exceptions seront indiquées.

a) Minorité. — Pour tous les mandats électoraux, la majorité est en principe fixée à 25 ans (Chambre des députés, conseil général, conseil d'arrondissement, conseil municipal). Exceptionnellement, pour le Sénat elle est fixée à 40 ans. La majorité doit être acquise au jour de l'élection.

b) Interdiction. — L'interdiction civile est certainement une cause d'inéligibilité pour toutes les élections (Arg. D. 2 février 1852, art. 15).

c) Demi-interdiction. — Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour le conseil général (art. 7, L. 10 août 1871) et pour le conseil municipal (L. 5 avril 1884, art. 32); elle n'existe ni pour la Chambre des députés et le Sénat, ni pour le conseil d'arrondissement, et c'est fâcheux.

d) Assistance publique. — Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour le conseil municipal (art. 32, L. 5 avril 1884). Il y a deux catégories : 1° ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales. Il faut qu'il soit intervenu une décision du conseil municipal établissant la dispense (L. 21 avril 1832, art 18); en outre, il faut qu'il s'agisse de charges exclusivement communales, comme les prestations en nature.

2° Ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance; il suffit que le secours existe au moment de l'élection.

e) Fait d'être domestique exclusivement attaché à la personne. — Toutes nos lois municipales, depuis celle du 22 décembre 1789, ont

contenu une disposition analogue; mais celle du 5 avril 1884, art. 32 l'a mieux précisée. Elle a ajouté le mot : *exclusivement*. On n'a jamais considéré comme inéligibles les régisseurs, intendants, contremaîtres, précepteurs, secrétaires, etc. Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour les élections municipales.

f) Fonctions publiques. — L'inéligibilité résultant de la fonction peut être de deux sortes :

Elle peut être *absolue*, c'est-à-dire rendre le fonctionnaire inéligible dans toutes les circonscriptions; elle peut être simplement *relative*, c'est-à-dire rendre le fonctionnaire inéligible seulement dans la circonscription où il exerce sa fonction.

I. *Inéligibilité absolue résultant de la fonction ou qualité.* — Il n'y a qu'un cas d'inéligibilité absolue de cette espèce, c'est celle qui résulte de la qualité de militaire en activité de service. Elle a pour but d'écarter la politique de l'armée, elle est corrélative à l'impossibilité de voter que nous avons vue plus haut (p. 121).

Cette cause d'inéligibilité existe actuellement pour toutes les élections : pour la Chambre des députés (L. 30 novembre 1875, art. 7) ; pour le Sénat (L. 9 décembre 1884, art. 5), mêmes dispositions, sauf que sont exceptés les maréchaux de France et les amiraux; pour le conseil municipal (L. 5 avril 1884, art. 31). Par une véritable incohérence, la cause d'inéligibilité n'existait pas pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, il n'existait qu'une inéligibilité relative à l'égard de certains officiers généraux; mais l'inéligibilité absolue a été introduite par une loi du 23 juillet 1891. L'incapacité ne frappe que les militaires en *activité de service;* par conséquent, elle ne frappe ni ceux qui sont dans la réserve ni ceux qui sont dans la territoriale. Elle ne frappe pas non plus les officiers placés dans la seconde section du cadre de l'état-major général, ni ceux qui ont cessé d'être employés activement tout en étant maintenus dans la première section pour avoir commandé en chef devant l'ennemi; ni les officiers renvoyés dans leurs foyers en attendant la liquidation à laquelle ils ont droit acquis. Elle frappe les militaires en disponibilité ou en non-activité.

II. *Inéligibilité relative résultant de la fonction ou qualité.* — Elle a pour raison d'être la crainte des abus d'autorité qui pourraient vicier l'élection. Cette matière de l'inéligibilité relative se trouve disséminée dans les textes suivants : Pour le Sénat, loi du 2 août 1875, art. 21; pour la Chambre des députés, loi du 30 novembre 1875, art. 12; pour les conseils généraux, loi du 10 août 1871, art. 8; pour les conseils d'arrondissement, loi du 22 juin 1833, art. 5, et décret du 9 juillet 1848 combinés; pour les conseils municipaux, loi du 5 avril 1884,

art. 33. Du rapprochement de ces textes qui, jusqu'à présent, semble n'avoir pas été fait, il résulte des incohérences fâcheuses ; la loi du 23 juillet 1891 en a fait disparaître quelques-unes, mais seulement pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, et encore pas toutes; la matière aurait évidemment besoin d'une refonte législative. En attendant, l'interprète est lié par les textes, car les incapacités sont de droit étroit.

Il n'est cependant pas impossible d'indiquer quelques lignes générales. Il faut partir de cette idée très simple qu'un fonctionnaire ne doit pas pouvoir être élu dans une circonscription, lorsque sa fonction lui donne autorité sur les électeurs de cette circonscription. Seulement on ne considère en général la fonction comme dangereuse que lorsqu'elle donne autorité sur tous les électeurs de la circonscription électorale, non pas lorsqu'elle donne autorité seulement sur une partie. Ainsi, les fonctionnaires chargés de services régionaux ou départementaux sont inéligibles dans les élections dont les départements et arrondissements de leur ressort constituent les circonscriptions électorales; les fonctionnaires communaux sont inéligibles dans la commune; mais les fonctionnaires communaux ne sont pas inéligibles dans les élections dont le département ou l'arrondissement sont les circonscriptions électorales.

On ne considère pas non plus la qualité du fonctionnaire comme dangereuse, lorsqu'un grand fonctionnaire se présente à une élection de petite importance comme une élection municipale ; nombre de fonctionnaires régionaux ou départementaux ne sont pas inéligibles au conseil municipal dans leur ressort.

Enfin, il y a une différence à noter entre l'effet de la fonction quand il s'agit d'élections à la Chambre des députés ou au Sénat, et son effet dans les élections départementales ou communales. Dans le premier cas, l'inéligibilité se prolonge pendant six mois au delà de la cessation de la fonction (L. 2 août 1875, art. 21 ; L. 30 novembre 1875, art. 12); dans le second cas, elle cesse avec la fonction.

1° *Fonctionnaires régionaux.* — Les fonctionnaires régionaux sont ceux qui ont autorité sur plusieurs départements; il y en a aussi dans les colonies. Rigoureusement, ces fonctionnaires devraient être inéligibles à toutes les élections, quelles qu'elles soient, faites dans la région; on verra qu'il y a quelques exceptions : Archevêque : inéligibilité universelle, excepté pour conseil d'arrondissement. — Premier président de cour d'appel, présidents de chambres, membres des parquets des cours d'appel : inéligibilité universelle depuis la loi du 23 juillet 1891 ; avant, le premier président et les présidents de chambre n'étaient pas inéligibles au conseil général ni au conseil d'arrondissement, et les membres du parquet

n'étaient pas inéligibles au conseil d'arrondissement. — Recteurs d'académie : inéligibilité universelle, sauf pour conseils d'arrondissement et conseils municipaux, car dans ce dernier cas on ne peut pas les comprendre sous l'expression *instituteurs publics* de l'art. 33, n° 6, L. 5 avril 1884. — Conservateurs et inspecteurs des forêts : inéligibilité universelle. — Ingénieurs des mines : inéligibles au conseil général seulement.

2° *Fonctionnaires départementaux ou coloniaux.* — Préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfectures ; gouverneurs, directeurs de l'intérieur et secrétaires généraux des colonies : inéligibilité universelle. Notez que les sous-préfets sont inéligibles dans tout le département, bien qu'ils n'exercent que dans un arrondissement, ils sont identifiés avec le préfet. Les membres du conseil privé dans les colonies sont inéligibles aux fonctions municipales. — Inspecteurs d'académie : inéligibilité universelle, sauf conseil d'arrondissement et conseil municipal. — Évêques et vicaires généraux : inéligibilité absolue, sauf pour conseil d'arrondissement. — Ingénieurs départementaux : inéligibilité universelle. — Agents voyers en chef : inéligibles au Sénat, à la Chambre des députés et au conseil municipal. — Directeurs des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement et des domaines, des postes, trésoriers-payeurs généraux : inéligibilité universelle, sauf élection municipale. — Directeurs de manufactures de tabac : inéligibles au conseil général. — Employés de préfecture et sous-préfecture : inéligibles aux élections communales et au conseil d'arrondissement.

3° *Fonctionnaires d'arrondissement.* — Les présidents, vice-présidents, juges titulaires, juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance : inéligibilité universelle, sauf pour le conseil d'arrondissement[1]. — Les inspecteurs de l'enseignement primaire : inéligibilité universelle, sauf pour conseil d'arrondissement et conseil municipal. — Les ingénieurs d'arrondissement : inéligibilité universelle. — Les agents voyers : inéligibilité universelle, sauf au conseil général et au conseil d'arrondissement. — Receveurs particuliers des finances, agents de tous ordres employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes et au paiement des dépenses publiques de toute nature : inéligibilité universelle, sauf pour conseil municipal. — Vérificateur des poids et mesures : inéligibilité au conseil général seulement.

4° *Fonctionnaires cantonaux.* — En principe, il n'y a pour eux inéligibilité ni à la Chambre ni au Sénat. — Juges de paix (l'incapacité ne frappe pas les suppléants) : inéligibles seulement au conseil général et aux élections communales[2]. — Commissaires de police et agents de police : ne sont inéligibles qu'au conseil général et au conseil municipal. — Ministres des différents cultes : inéligibles au conseil général seulement. — Les agents

1. Le projet de loi du 23 juillet 1891 établissait l'inéligibilité. Cette disposition n'a pas été votée

2. Le projet de loi du 23 juillet 1891 les rendait inéligibles au conseil d'arrondissement. Cette disposition n'a pas été votée.

voyers : inéligibles au conseil municipal seulement. Les agents des eaux et forêts : inéligibles au conseil général seulement. — Les agents d'assiette de perception ou de recouvrement des impôts directs ou indirects, percepteur, contrôleur, employés des droits réunis : inéligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement seulement, avec cette observation que le percepteur est inéligible au conseil municipal dans les communes où il fait fonction de receveur municipal.

5° *Fonctionnaires communaux.* — Ils sont inéligibles seulement aux élections communales. Ministres des cultes. — Instituteurs publics. — Comptables des deniers communaux. — Agents salariés de la commune, parmi lesquels ne sont pas compris ceux qui, étant fonctionnaires publics ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession : médecins, avoués, avocats, architectes de la commune; il y avait discussion avant la loi de 1884 (Art. 33 *in fine*).

Appendice. — L'incompatibilité

31. L'incompatibilté doit être rapprochée de l'inéligibilité.

L'incompatibilité est l'*incapacité*, non pas d'être élu, *mais de conserver le mandat après l'élection, si une certaine situation de fait est maintenue*. C'est donc, en un certain sens, une incapacité par privation de l'exercice du droit, et à ce point de vue il y a grande parenté avec l'inéligibilité. Cette parenté est tellement grande que le même fait est envisagé par la loi tantôt comme inéligibilité, tantôt comme incompatibilité ; ainsi le fait d'être employé salarié de la commune, est considéré comme une cause d'inéligibilité par la loi municipale, tandis que le fait d'être employé salarié du département n'est envisagé par la loi départementale que comme une cause d'incompatibilité avec le mandat de conseiller général.

Mais, en revanche, l'incompatibilité diffère de l'inéligibilité : 1° en ce qu'elle n'opère qu'après l'élection ; elle n'empêche pas d'être élu ; 2° en ce que au moment où elle opère, elle ne fait pas perdre de plein droit le mandat électoral, elle fait cesser une situation de fait fâcheuse, mais pas nécessairement par la perte du mandat. Ainsi, dans le cas spécial où l'incompatibilité résulte d'une fonction publique, son effet est de mettre le fonctionnaire élu dans l'obligation d'opter dans un certain délai entre son mandat et sa fonction.

Les causes d'incompatibilité sont les suivantes : cumul du mandat électif avec une fonction publique ; cumul de mandats électifs ; relations de parenté ou d'alliance entre plusieurs co-élus.

32. A. **Cumul du mandat électif avec une fonction**

publique. — On a vu plus haut que la fonction publique est parfois une cause d'inéligibilité. Dans le cas où le fonctionnaire n'est pas inéligible, il peut se faire qu'une fois élu il ne puisse conserver à la fois sa fonction et son mandat, qu'il y ait incompatibilité. L'incompatibilité entre la fonction publique et le mandat électif paraît fondée sur le manque d'indépendance du fonctionnaire. Il est à remarquer en effet : 1° que l'incompatibilité n'existe que dans le cas de fonction *salariée*, non point dans celui de fonction gratuite, le salaire augmente la dépendance (L. 30 novembre 1875, art. 8; L. 10 août 1871, art. 10) ; 2° que l'incompatibilité n'existe en principe qu'entre la fontion d'État et le mandat aux assemblées électives d'État, entre la fonction départementale et le mandat aux assemblées électives départementales (conseil général et d'arrondissement) ; parce qu'en effet la dépendance du fonctionnaire d'État n'existe point hors de l'État ni celle du fonctionnaire départemental hors du département. Cependant, les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, commissaires de police, agents de police, étant des fonctionnaires de l'État particulièrement dépendants, leur fonction est incompatible même avec des mandats électifs départementaux et communaux ; 3° que, par exception, certaines fonctions sont compatibles avec le mandat électif parce qu'elles présentent des garanties spéciales d'indépendance (V. *infrà*, art. 8 et 9, L. 30 novembre 1875).

a) *Élections d'État. — Chambre des députés.* — La matière est réglée par la loi du 30 novembre 1875, art. 8-11. Le principe est l'incompatibilité entre le mandat de député et l'*exercice de toute fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État*, mais il faut tenir compte des deux observations suivantes :

1° Par exception, il y a des fonctions *compatibles*, ce sont celles de : ministre, — sous-secrétaire d'Etat, — ambassadeur, — ministre plénipotentiaire, — préfet de la Seine, — préfet de police, — premier président à la cour de cassation, — premier président de la cour des comptes, — premier président de la cour d'appel de Paris, — archevêque et évêque, — pasteur président de consistoire dans les circonscriptions dont le chef-lieu compte deux pasteurs et au-dessus, — grand rabbin du consistoire central, — grand rabbin du consistoire de Paris, — professeur titulaire de chaire donnée au concours ou sur la présentation des corps où la vacance s'est produite (art. 8 et 9, L. 30 novembre 1875).

2° Il ne faut pas confondre avec la fonction publique la *mission temporaire* même retribuée; cette mission est compatible avec le mandat de député, à la condition cependant de ne pas dépasser six mois (art. 9).

L'incompatibilité opère de deux façons différentes suivant qu'il s'agit d'un fonctionnaire qui devient député, ou bien, au contraire, d'un député qui devient fonctionnaire.

S'il s'agit d'un fonctionnaire qui devient député, ce qui suppose qu'il était *éligible*, l'élu doit faire connaître son option dans les huit jours qui suivent la vérification des pouvoirs. Sinon, il est présumé accepter le mandat électoral et il est remplacé dans sa fonction. La question de savoir comment il pourra être remis en activité à l'expiration de son mandat, et comment sont conservés ses droits à la retraite, est réglée à l'art. 10.

S'il s'agit, au contraire, d'un député nommé ou promu à une fonction publique salariée, ce représentant cesse d'appartenir à la Chambre du jour de son acceptation et cela est vrai alors même que la fonction serait *compatible*. Seulement, dans ce dernier cas, le député nommé fonctionnaire peut se représenter devant les électeurs et être valablement réélu (art. 11).

Les députés nommés ministres ou sous-secrétaires d'État ne sont pas soumis à la réélection (art. 11).

Tout député qui, au cours de son mandat, accepterait les fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemin de fer, serait, par ce seul fait, considéré comme démissionnaire et soumis à la réélection (L. 20 nov. 1883. Voyez aussi L. 25 juin 1883).

Sénat. — La situation au Sénat, au point de vue des incompatibilités, est depuis longtemps provisoire. On attend une loi générale sur les incompatibilités parlementaires. En attendant, après être parti de l'idée que les incompatibilités devaient être restreintes, on s'est rapproché du système de la Chambre par des lois transitoires dont la dernière est en date du 26 décembre 1887. Cette loi déclare applicables les articles 8 et 9 de la loi du 30 novembre 1875. Par conséquent, la règle est l'incompatibilité de toute fonction salariée sur les fonds de l'État, et les exceptions sont indiquées plus haut. Seulement, comme l'article 11 n'a pas été déclaré applicable, il en faut conclure que lorsqu'un sénateur est nommé à une fonction compatible, il n'est pas, comme le député, tenu de se représenter devant ses électeurs.

Les sénateurs sont dans la même situation que les députés au sujet des fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemin de fer (L. 20 nov. 1883), démissionnaires et soumis à réélection.

b) *Élections aux assemblées locales.* — Il y a des incompatibilité *absolues*, c'est-à-dire s'appliquant à toutes les circonscriptions de France, elles sont en principe les mêmes pour le conseil général, le conseil d'arrondissement et le conseil municipal ; elles concernent les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général, conseiller de préfecture, commissaire de police et agent de police. Il faut ajouter, au moins pour le conseil municipal, les fonctions de gouverneur, directeur de l'intérieur et membre du conseil privé des colonies (L. 10 août 1871, art. 9 ; L. 22 juin 1833, art. 5, et D. 3 juillet 1848, art. 14 ; L. 5 avril 1884, art. 34).

Il y a aussi des incompatibilités *relatives*, c'est-à-dire restreintes à une seule circonscription, mais seulement en matière d'élection au conseil général dans le cas d'agents salariés ou subventionnés sur les fonds départementaux et dans le cas d'entrepreneurs de services départementaux

(L. 10 août 1871, art. 10); et aussi en matière d'élection au conseil d'arrondissement en cas d'ingénieurs des ponts et chaussées, d'architectes du département, d'agents forestiers (L. 22 juin 1833, art. 5).

Pour le conseil municipal, il n'y a point d'incompatibilité *relative* résultant de fontions communales ou d'entreprises, pour la bonne raison que ces faits constituent des cas d'inéligibilité (V. p. 127).

Quant à l'effet de l'incompatibilité dans les assemblées locales, il faut distinguer :

1° S'il s'agit d'un fonctionnaire qui est élu, la loi municipale seule prévoit la solution : dans un délai de 10 jours à partir de la proclamation du résultat de l'élection, l'élu doit faire son option. S'il garde le silence, par une présomption inverse de celle qui existe pour la Chambre des députés, il est censé opter pour la conservation de son emploi ; il est alors déclaré démissionnaire de son mandat par le préfet (art. 34 et 36, L. 5 avril 1884).

La loi du 10 août 1871 ne prévoit pas de délai d'option, ni d'autorité qui puisse déclarer l'élu démissionnaire; en fait, il semble résulter de plusieurs décisions du conseil d'État, que celui-ci est disposé lorsqu'il est saisi du contentieux d'une élection départementale à considérer les cas d'incompatibilité comme des cas d'inéligibilité viciant l'élection (Cons. d'Ét., 3 décembre 1886; 1er avril 1887).

2° S'il s'agit d'un conseiller général ou d'un conseiller municipal nommé après coup à une fonction publique incompatible : après son acceptation il doit être déclaré démissionnaire de son mandat, le conseiller général par le conseil général lui-même (art. 18, L. 10 août 1871), le conseiller municipal par le préfet, sauf recours (art. 36, L. 5 avril 1884).

33. B. Cumul de mandats électifs. — Le cumul des mandats électifs *similaires* est impossible. Ainsi : nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux (L. 1871, art. 11) ; nul ne peut être membre de plusieurs conseils d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 14); nul ne peut être membre de plusieurs conseils municipaux (L. 1884, art. 35). Il y a un délai pour l'option. La raison, c'est que les sessions de tous ces conseils de même ordre, sont simultanées et que le conseiller n'aurait pas le don d'ubiquité.

Nul ne peut être à la fois sénateur et député. La raison ici est dans le principe constitutionnel de la dualité des chambres, il n'y aurait pas en réalité deux chambres si le personnel des membres était le même dans les deux.

Mais le cumul des mandats électifs *non similaires* est possible, sauf pour le conseil général et le conseil d'arrondissement (L. 12 juin 1833, art. 14) ; ainsi on peut être à la fois conseiller municipal, conseiller général et député. On a demandé assez fréquemment que des incompatibilités fussent créées, mais le personnel politique est assez nombreux.

34. Parenté ou alliance entre plusieurs co-élus. — Cette cause d'incompatibilité est spéciale aux conseils municipaux, et encore elle ne s'applique que dans les communes de plus de cinq cents habitants. Les ascendants et les descendants, les frères et alliés au même degré, ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal. On procède à l'élimination d'après l'ordre du tableau art. 35 *in fine*, L. 5 avril 1884).

3° *Conditions d'exercice du droit d'éligibilité.*

35. Les conditions d'exercice du droit d'éligibilité s'apprécient, bien entendu, uniquement au moment de l'élection; leur absence entraîne nullité de celle-ci.

Pour le mandat de sénateur, il n'y a pas de condition particulière d'éligibilité. Par cela seul qu'on a la jouissance du droit de suffrage, et qu'on n'est frappé d'aucune des incapacités que nous venons d'étudier, on est éligible. Pas n'est besoin, par exemple, d'être inscrit sur une liste électorale quelconque, ni d'avoir des attaches de domicile ou autres avec la circonscription. Le suffrage pour ces grandes élections va chercher son candidat où il lui plaît.

Il en est de même, en principe, pour le mandat de député; cependant ici la loi du 17 juillet 1889 a introduit une condition d'exercice, la *déclaration de candidature*, déclaration qui doit être faite le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin, et qui ne peut valablement être faite que dans une seule circonscription; à défaut, les bulletins n'entrent pas en compte, par conséquent l'élection est nulle. Nous étudierons la déclaration de candidature à propos de l'*élection* (n° 110).

Pour les élections locales, la législation est plus sévère, il y a quelques conditions d'éligibilité.

Les conditions sont en principe les mêmes pour le conseil général (L. 10 août 1871, art. 6) et, pour le conseil d'arrondissement (D. juillet 1848, art. 14), il y a deux conditions cumulées :

1° Être inscrit sur une liste d'électeurs, n'importe où, ou justifier qu'on devait y être inscrit avant le jour de l'élection;

2° Avoir une *attache légale* avec le département pour le conseil général, avec l'arrondissement pour le conseil d'arrondissement.

Cette attache est établie : soit par le domicile, soit par l'inscription au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justification qu'on devait y être inscrit; soit par l'héritage depuis le 1er janvier d'une propriété foncière dans le dépar-

tement (cette cause n'existe pas pour le conseil d'arrondissement). Toutefois, le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne pourra pas dépasser le quart du nombre total dont le conseil doit être composé, sinon élimination par voie de tirage au sort. Cette dernière règle n'existe pas pour le conseil d'arrondissement.

Pour le conseil municipal, il eût été simple d'admettre les mêmes règles; cependant on n'exige plus que le fait de l'attache à la commune; pas n'est besoin d'être inscrit sur une liste électorale quelconque (art. 31, L. 1884, arg. mot *citoyen*, au lieu d'électeur).

L'attache résulte : soit du fait de l'inscription sur la liste électorale; soit de l'inscription au rôle d'une des quatre contributions directes, ou de la justification que cette inscription devait être faite au 1er janvier de l'année de l'élection. Rien pour l'héritage. Les conseillers non domiciliés ne doivent pas dépasser le quart; l'élimination se fait suivant l'ordre du tableau (art. 31, § 2, et art. 49).

CHAPITRE II

LES LIBERTÉS

SECTION PREMIÈRE. — LIBERTÉ DE L'ÊTRE

§ 1er. LIBERTÉ DE L'ÊTRE MORAL. — LIBERTÉ DE CONSCIENCE

36. La liberté de conscience contient deux libertés, celle de la foi et celle de la science. La foi et la science étant les deux modes de la connaissance, c'est avec leur aide que l'homme travaille à la constitution de son être moral. On comprend, dès lors, l'importance, le prix inestimable de la liberté de conscience.

37. Liberté de la foi. — La liberté de la foi a un sens double : un sens positif d'abord, on peut croire librement à tel dogme déterminé, quel qu'il soit ; puis, un sens négatif, on peut ne croire à aucun des dogmes connus. En somme, la loi protège impartialement la libre croyance et la libre pensée.

A. *Libre croyance.* — Il s'agit de la croyance intime et non pas du culte public ; nous rencontrerons plus loin la question de la liberté du culte public : « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », dit la déclaration des Droits de l'homme, art. 10. C'était un progrès bien nouveau. Outre la suppression des persécutions proprement dites, cela a eu deux conséquences :

1° L'égalité de tous les religionnaires au point de vue des droits *privés*, et notamment au point de vue de l'état civil, ce qui a entraîné la sécularisation de l'état civil et du mariage. (Constitution du 2 septembre 1791, titre II, art. 7).

Un édit du 17 novembre 1787 avait déjà restitué aux protestants l'état civil que la révocation de l'édit de Nantes leur avait enlevé, mais cet édit laissait aux ministres du culte la tenue des registres de l'état civil et conservait au mariage son caractère de sacrement, ce qui était encore une source de difficultés et de conflits ;

2° L'égalité de tous les religionnaires au point de vue des droits

publics, l'égale admission aux emplois et aux fonctions publiques; l'édit de réparation de 1787 n'était pas allé jusque-là.

B. *Libre pensée.* — On peut rattacher à cette idée deux principes qui sont relativement récents :

1° Le principe de l'*instruction laïque* dans les écoles de l'État, par respect de la liberté de ceux des enfants qui ne sont d'aucune confession (L. du 28 mars 1882, art. 1er : l'enseignement religieux n'est pas donné à l'école; L. du 30 octobre 1886, art. 17 : le personnel est laïque);

2° Le principe de la *liberté des funérailles* posé par la loi du 17 novembre 1887.

On est libre de se faire faire les funérailles que l'on veut, civiles ou religieuses; dès que l'on a la capacité de tester, on fait connaître sa volonté à cet égard en la forme testamentaire. Si des difficultés sont soulevées sur l'interprétation de cet acte de dernière volonté, il est statué dans le jour par le juge de paix du lieu du décès, sauf appel devant le président du tribunal civil qui doit statuer dans les vingt-quatre heures (le tout sans préjudice des attributions des maires en ce qui concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de la salubrité publique).

Toute personne qui violera la liberté du défunt sera punie des peines portées aux art. 199 et 200 du Code pénal; pour la première fois, amende; en cas de récidive, prison.

Les honneurs funèbres dus par l'autorité publique seront rendus, sans distinguer entre les funérailles civiles et les funérailles religieuses.

On peut y rattacher aussi la loi du 12 juillet 1880 abrogeant la loi du 18 novembre 1814 sur le respect du dimanche.

38. Liberté de la science. — Ici encore, il y a un sens positif et un sens négatif. Il y a la liberté d'apprendre ce que l'on veut, et il y a aussi la liberté de ne pas apprendre.

A. *Liberté de ne pas apprendre.* — Cette liberté n'est pas complète. Il n'y a pas liberté de l'ignorance à cause de l'*obligation de l'instruction primaire.* L'obligation a été édictée par la loi du 28 mars 1882; les enfants de six ans révolus à treize ans révolus, garçons et filles, doivent ou fréquenter une école publique ou libre, ou recevoir l'enseignement chez leurs parents.

Le père, la mère, le tuteur, toute personne qui a la garde de l'enfant, sont tenus de déclarer si l'enfant recevra l'instruction à domicile ou s'il fréquentera une école, et quelle école. A défaut de déclaration, le maire désigne l'école publique où l'enfant devra être envoyé.

L'enfant élevé à domicile doit, après deux ans, subir un examen, et si

l'examen est insuffisant, il est d'office envoyé dans une école primaire publique.

Quant à ceux qui fréquentent une école, la loi n'exige point que leurs études soient couronnées par un examen ou un certificat, elle n'exige que la présence assidue jusqu'à l'âge réglementaire.

Il existe cependant un certificat d'études primaires qui permet aux enfants qui l'obtiennent d'abréger le temps d'étude; les enfants peuvent se présenter à partir de onze ans.

Il y a dans la loi toute une organisation de formalités et de pénalités pour assurer l'observation de la régle de l'obligation.

Il y a bien longtemps que l'obligation de l'instruction primaire était demandée. La Révolution avait posé le principe (Const. de 1793, art. 22). « L'instruction est le besoin de tous, la société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique et mettre l'intruction à la portée de tous les citoyens. »

Cette idée se justifie par des considérations décisives :

1° C'est l'intérêt de l'État lui-même. Au point de vue de l'organisation politique, notre société repose sur la souveraineté de l'individu, il faut que cette souveraineté soit éclairée. Seulement, on doit ajouter que l'intérêt de l'État exigerait une *éducation morale et civique* obtenue par une sage pédagogie tout autant que l'instruction;

2° C'est l'intérêt de l'enfant, et l'État doit intervenir pour l'assister en ce point. Notre société laisse en effet subsister en grande partie la libre concurrence, la lutte pour la vie; au moins faut-il que, dans cette lutte, les individus soient également armés. C'est de ce sentiment que procèdent non seulement l'obligation, mais la gratuité de l'instruction qui est une forme d'assistance; de par la loi de 1882 l'instruction est *obligatoire et gratuite* en même temps que *laïque*.

Bien que l'obligation de l'instruction primaire se justifie facilement, cela n'empêche pas certains esprits de lui être hostiles; la plus grave objection est qu'elle renferme une atteinte à la liberté du père de famille. Le père de famille n'est plus juge de la question de savoir si l'instruction convient à son enfant. Seulement il faut remarquer que nous nous trouvons là en présence de deux intérêts opposés : l'intérêt du père à maintenir son autorité, l'intérêt de l'enfant à être instruit; il faut choisir entre le père et l'enfant. Cela devient une question de haute politique que de savoir si l'État doit intervenir et en quel sens. Les droits du père de famille cadrent avec une constitution aristocratique. Ils cadrent très mal avec une constitution démocratique comme l'est la nôtre; la logique de la démocratie est de donner la préférence aux droits qui profitent au plus grand nombre, or le nombre est du côté des enfants.

B. *Liberté d'apprendre.* — Cette liberté est complète en théorie, mais, en fait, elle est limitée par les examens d'État qui précèdent la collation des grades et qui entraînent des programmes précis.

§ 2. LIBERTÉ DE L'ÊTRE PHYSIQUE

Sous cette rubrique se rangent : la liberté civile, la sûreté et la liberté individuelles, l'inviolabilité du domicile.

39. Liberté civile. — C'est la liberté de la personne physique vis-à-vis des autres individus, telle qu'elle résulte de la suppression de l'esclavage et du servage.

Les derniers serfs ont été affranchis dans la nuit du 4 août ; quant aux anciens esclaves provenant de la société antique, il n'en restait plus depuis le XIIe siècle. Mais il y a un esclavage moderne ; il y a eu des esclaves, même après la Révolution, dans certaines colonies françaises. Cet esclavage a été abolie par le décret du 27 avril 1848.

A citer encore : l'interdiction de toute servitude personnelle rappelant la féodalité (art. 686 et 1780 C. civ.); la suppression des vœux religieux perpétuels en tant qu'ils entraînaient obligation civile.

40. Sûreté individuelle. — Protection de la personne physique contre l'arbitraire administratif en matière pénale. Cette protection réside dans l'intervention de la justice.

L'idée générale, c'est que personne ne peut être arrêté ni détenu que par ordre de l'autorité judiciaire, à la condition de passer en jugement régulier et de n'être frappé que de peines légales. Donc : 1° pas de détention arbitraire ou administrative; 2° pas de jugement irrégulier ; 3° pas de condamnation sans loi. Tous ces points sont du domaine de l'instruction criminelle.

Le principe de la sûreté individuelle a été violé plusieurs fois en France depuis qu'il avait été inscrit dans la déclaration des Droits de l'homme. On peut dire que tous les régimes politiques qui se sont succédé, jusque et y compris le Second Empire, ont à se reprocher des lois de sûreté générale, qui suspendaient la garantie de la sûreté personnelle pour des catégories très vagues de suspects, et permettaient de les frapper de peines purement administratives. (D. 17 sept. 1793 ; D. 3 mars 1810; l. 26 mars 1820 ; l. 27 juin 1848 ; commissions mixtes de 1852; l. 27 fév. 1858.)

41. Liberté individuelle ou liberté d'aller et de venir. — Cette liberté, très voisine de la précédente, ne se confond pas ce-

pendant avec elle, en ce sens qu'elle est seulement une sauvegarde de la liberté des mouvements, tandis que la sûreté personnelle peut être une sauvegarde de la vie. Elle est consacrée dans le titre Ier de la constitution des 3-14 septembre 1791.

Elle reçoit un certain nombre d'exceptions :

A. *Exceptions spéciales aux étrangers* : 1° Obligation d'être muni d'un passeport, émanant de l'autorité étrangère et visé par un agent diplomatique ou un consul français (D. 23 messidor an III; l. 28 vendémiaire an VI); de nombreux traités diplomatiques sont intervenus avec différents pays pour dispenser leurs nationaux de cette formalité, à charge de réciprocité ;

2° Droit d'expulsion administrative; l'étranger peut être expulsé du territoire. Il ne faut pas confondre cela avec l'extradition; la différence est que l'étranger n'est pas livré à son gouvernement, comme dans l'extradition. L'arrêté d'expulsion est pris par le ministre de l'intérieur, sauf dans les départements frontières où il peut être pris par le préfet. Pour l'étranger admis à établir son domicile en France, aux termes de l'art. 13 du Code civil, l'expulsion ne produit son effet que pendant deux mois; si l'on veut obtenir plus, il faut faire révoquer l'autorisation en prenant l'avis du Conseil d'État.

B. *Exceptions communes aux nationaux et aux étrangers* : 1° Passeport à l'intérieur. Cette obligation, qui résulte du décret du 18 septembre 1807, n'est pas appliquée. Pour les militaires, le passeport est remplacé par la feuille de route. Pour les ouvriers, il était remplacé par le livret qui vient d'être aboli (L. 2 juill. 1890);

2° Défenses relatives au costume. Il est défendu de porter publiquement un costume, un uniforme, une décoration auxquels on n'a pas droit. (C. P., art. 259);

3° Défense du port des armes cachées ou secrètes. Déclaration du 3 mars 1728 qui limite le *droit de port d'arme*;

4° Quarantaine résultant des lois sur la police sanitaire (l. 3 mars 1822; D. 29 février 1876) ;

5° Internèment dans un asile d'aliénés. Cette grave atteinte à la liberté individuelle est actuellement réglée par la loi du 30 juin 1838, dont la modification a été souvent demandée en vue d'augmenter les garanties contre les internements arbitraires. L'administration a le droit de procéder à l'internement d'office en cas de folie furieuse; cette disposition semble nécessaire et doit être maintenue. Mais la famille a le droit de faire procéder à l'internement en cas de folie douce, en vertu d'une procédure tout administrative. C'est là qu'est le grand vice de la législation; l'internement pour folie douce ne devrait être prononcé qu'après un débat judiciaire. L'intéressé ne peut se défendre efficacement qu'avant l'internement; après, toutes ses protestations sont rendues suspectes par la redoutable présomption de la folie (disposition adoptée dans une loi des Pays-Bas de 1882);

6° Les personnes condamnées pour mendicité dans un lieu où il y a un dépôt de mendicité peuvent, après l'expiration de leur peine, être conduites dans ce dépôt. (C. P., art. 274; L. 30 mai 1790. D. 5 juillet 1808);

7° En vertu de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes (art. 19), des interdictions de séjour peuvent être signifiées aux condamnés libérés. La surveillance de la haute police est supprimée, ainsi que les interdictions de séjour spéciales au département de la Seine et à l'agglomération lyonnaise résultant de la loi du 9 juillet 1852.

4. Inviolabilité du domicile (art. 76, Const. 22 frimaire an VIII, C. P., art. 184.). — La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable; c'est une conséquence de la sécurité et de la liberté individuelle.

a) Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer qu'en cas d'incendie, d'inondation ou de requête venant de l'intérieur.

b) Pendant le jour, on peut entrer pour un objet spécial déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. Voici les principaux de ces objets : 1° Pour l'exécution des lois de police et de sûreté et pour prévenir les infractions (L. 19 juill. 1791, art. 8); 2° pour les actes relatifs à la recherche des crimes et des délits; en général, ce droit de perquisition appartient seulement au juge d'instruction, art. 87 et 88 du Code d'instruction criminelle; il s'étend cependant dans certaines hypothèses au procureur de la République (art. 36) et même aux gardes champêtres et gardes forestiers; 3° pour l'exécution des jugements ou des condamnations (art. 587 Proc. civile; 4° pour l'exécution des lois sur les contributions publiques (L. 19 juill. 1791, art. 8).

Lorsqu'il y a *état de siège*, l'inviolabilité du domicile est suspendue, l'autorité militaire a le droit de faire des perquisitions de jour et de nuit (l. 9 août 1849, art. 9).

Observation. — Lorsque le domicile d'un citoyen est un établissement *ouvert au public*, comme un débit de boisson par exemple, les représentants de la force publique ont le droit d'y pénétrer librement jusqu'au moment de la fermeture.

§ 3. — LIBERTÉ DE LA PERSONNALITÉ SOCIALE

43. La personnalité sociale se compose de la filiation, du nom et des titres honorifiques. Les individus ont très peu de liberté à ce point de vue.

1° Au point de vue de la filiation, l'absence de liberté résulte de la force des choses. La filiation est un fait brutal qu'on ne peut point

changer. La société pourrait ne pas le faire constater, mais elle le fait dans un but d'ordre et dans l'intérêt des individus eux-mêmes.

2° Le nom, qui se compose du nom proprement dit et du prénom, n'étant qu'un signe, on comprend qu'il soit possible théoriquement d'en changer ou d'en prendre à sa fantaisie, en respectant bien entendu le nom d'autrui. Mais le nom est le signe de la filiation, c'est une raison pour que la société intervienne. Aussi, le changement de nom est une faveur qu'il faut demander au gouvernement. (V. L. 11 germinal an XI).

3° Le titre nobiliaire, titre de duc, marquis, baron, qu'il ne faut pas confondre avec la particule, laquelle n'est qu'un nom, n'a plus de valeur légale. Mais il a toujours une valeur sociale, et il est défendu de s'en affubler sans droit (art. 259 C. P.).

Cependant, il a été déposé des projets de loi récents pour l'abolition de cette disposition.

SECTION II. — LIBRE ACTIVITÉ

§ 1. — ACTION EXERCÉE PAR L'HOMME SUR LA NATURE, LIBERTÉ DU TRAVAIL, DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE

44. Cette liberté n'a été spécialement consacrée par les lois révolutionnaires qu'à propos de l'activité industrielle, par l'abolition des maîtrises et jurandes, mais elle procède de la liberté générale reconnue à l'homme par la Déclaration des droits, art. 4, en ces termes : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Nous signalons simplement les dispositions législatives diverses qui apportent des restrictions à cette liberté.

A. *Agriculture*. — 1° Législation sur la culture du tabac (D. 29 décembre 1810; règl. 12 janvier 1811; L. 28 avril 1816; L. 12 février 1835; L. 21 décembre 1872).

2° Sur le défrichement des bois (art. 219 et suiv. C. forestier).

3° Sur le reboisement et le gazonnement des montagnes (L. 4 avril 1882).

4° Sur les bans de vendange dans les communes où ils auront été maintenus (L. 9 juillet 1889, art. 13).

B. *Industrie extractive*. — 1° Législation des mines (L. 21 avril 1810 revisée par la L. 27 juillet 1880; L. 27 avril 1838).

2° Celle des carrières ou minières à ciel ouvert (L. 27 juillet 1880; D. 12 février 1892).

3° Celle des eaux minérales (L. 14 juillet 1856).

4° Celle de la chasse et de la pêche.

La chasse et la pêche sont libres, sauf règlements de police et paie-

ment d'un permis pour la chasse. Toutefois le préfet peut refuser les permis de chasse à certains individus, à ceux qui ont subi certaines condamnations et à ceux qui ne sont point inscrits au rôle des contributions. Il faut remarquer aussi, pour la pêche, qu'elle n'est libre que sur les cours d'eau non navigables ni flottables; sur les cours d'eau navigables ou flottables elle est affermée par l'État, et sur mer, elle est le privilège des inscrits maritimes. (Chasse, L. 3 mai 1844, L. 22 janvier 1874; Pêche fluviale, L. 15 avril 1829; Ordonn. 15 novembre 1830; L. 6 juin 1840; D. 10 août 1875; D. 18 mai 1878.)

C. *Industrie commerciale.* — 1° Législation sur certains monopoles, tabacs, cartes à jouer, allumettes chimiques, postes et télégraphes, chemins de fer et tramways.

2° Législation exigeant l'autorisation administrative pour certains commerces, comme pour les bureaux de placement (D. 25 mars 1852), comme pour les débits de boisson avant la loi du 17 juillet 1880.

3° Législation sur la taxe municipale du pain et de la viande. (L. 17-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 30.)

4° Législation sur les marques de fabrique et de commerce, imposées à certains produits. (L. 23 juin 1857).

E. *Industrie manufacturière.* — C'est ici qu'il faut rappeler l'œuvre de la Révolution qui a aboli les maîtrises et jurandes où était *emmaillottée* la liberté du travail. Les maîtrises et jurandes étaient des corporations d'artisans du même métier et de la même ville. Il fallait distinguer dans les corporations le maître ou patron, l'ouvrier ou compagnon, et enfin l'apprenti.

1° On n'était pas libre de se faire patron ni ouvrier ni apprenti; il y avait des règles sur la maîtrise, le compagnonnage, et l'apprentissage, il n'y avait qu'un certain nombre de maîtres, les années d'apprentissage, le nombre des apprentis étaient sévèrement fixés.

2° On n'était pas libre dans les procédés de travail; des règlements sévères décourageaient les perfectionnements et tuaient les inventions; il est vrai qu'ils étaient une garantie pour la bonne qualité de la fabrication.

3° On n'était pas libre non plus dans le débat du salaire fixé par la coutume, et d'ailleurs la maîtrise était un vrai syndicat de patrons; pour se défendre les ouvriers avaient formé des associations de compagnonnage.

Turgot, dans son célèbre édit de février 1776, avait essayé de détruire ces redoutables maîtrises et jurandes. L'édit ne fut enregistré par le Parlement qu'après un lit de justice; il ne s'exécuta pas, Turgot tombait et il était rapporté le 5 août suivant.

C'est la loi des 2-17 mars 1791 qui posa le principe de la liberté en même temps que celui de la patente.

Il y eut désormais liberté aux trois points de vue où il y avait servitude : liberté de s'installer au travail, liberté dans les procédés de travail, liberté dans la fixation du salaire dans le contrat de louage.

I. La liberté pour l'installation au travail et pour les procédés de fa-

brication est demeurée à peu près complète. On peut signaler seulement comme restrictions :

1° Les monopoles qui empêchent les individus d'exercer certaines industries : tabacs, poudres, allumettes chimiques, papier timbré, etc. A noter les lois du 14 juillet 1860 et du 14 août 1885 qui établissent la liberté de la fabrication et du commerce des armes de guerre, et celle du 8 mars 1875 qui permet la fabrication de la dynamite et de la nitroglycérine moyennant autorisation.

2° La législation sur les ateliers dangereux ; l'exploitation des ateliers dangereux, insalubres, ou incommodes est soumise à la nécessité d'une autorisation et à une réglementation sévère (D. 15 oct. 1810). La fabrication, l'emmagasinage et la vente du pétrole et de ses dérivés sont réglementés aussi (D. 19 mai 1873).

3° La législation sur les machines à vapeur. (Loi du 22 juill. 1856; Décret du 25 janv. 1865; D. 30 avr. 1880.)

4° Les règlements de police auxquels sont assujettis certains métiers, comme ceux d'armuriers, de fabricants d'objets d'or et d'argent, etc., par suite de la nécessité du poinçonnage des produits par l'État.

La boucherie est libre depuis le décret du 24 février 1858, la boulangerie depuis le décret du 22 janvier 1863.

II. La liberté dans le débat du contrat de louage entre patrons et ouvriers a reçu de plus graves atteintes, ou tout au moins de plus grandes modifications.

On avait été, à la Révolution, individualiste à l'excès : 1° On était parti de cette idée que le contrat de louage entraîne un débat purement individuel entre chaque patron et chaque ouvrier, et que les deux parties sont sur pied d'égalité ; c'était inexact, parce que le patron, armé de ses capitaux, possède à lui tout seul autant de force que la masse de ses ouvriers ; d'ailleurs, le développement des sociétés anonymes devait bientôt remplacer beaucoup de patrons par des compagnies. 2° On estimait en outre que l'ouvrier engage uniquement son travail, et que le patron lui doit uniquement le salaire déterminé par la loi de l'offre et de la demande ; c'était inexact, en réalité, à raison du travail assujettissant et des risques de ce travail, l'ouvrier fait dépôt entre les mains du patron de son corps et presque de son âme, de telle sorte que cela impose au patron des obligations accessoires relatives aux accidents physiques et aux désordres moraux.

En vue d'assurer le respect de cette conception étroite du contrat de louage industriel, et pour éviter toute action collective des patrons ou des ouvriers, on avait inscrit dans le Code pénal deux prohibitions : celle de la coalition et de la grève (art. 414 et 415) et celle de l'association permanente entre patrons ou entre ouvriers (art. 416).

Ce régime fut vraiment dur pour l'ouvrier ; protégé autrefois tant bien que mal par les vieux usages de fraternité qui subsistaient dans les maîtrises et jurandes, il se trouva subitement isolé et fut écrasé dans le contrat de louage. Cela coïncida justement avec la découverte de la ma-

chine à vapenr et le développement de la grande industrie, qui amenèrent des accumulations énormes d'ouvriers sur les mêmes points. Par une imprévoyance cruelle, les industriels laissèrent ces hommes sans protection contre tous les vices qui naissent de la promiscuité, de l'extrême lassitude physique et de l'ignorance. Cela entraîna la formation d'une classe que les souffrances aigrirent, et qui s'appella elle-même quatrième état.

Depuis quelques années déjà, heureusement, on a pris conscience de ce qu'il y avait d'injustice dans cet état de choses et on s'est efforcé de réagir. D'abord des patrons nombreux se sont préoccupés spontanément du sort matériel et moral de leurs ouvriers; il a été organisé des logements ouvriers, des caisses de retraite, des économats, des écoles d'enfants et d'adultes, des crêches, etc. De plus, l'État est intervenu par sa législation.

On a commencé par abroger les dispositions pénales qui interdisaient la grève et l'association, de façon à restituer au débat du contrat de louage industriel son vrai caractère, qui est d'être un débat collectif (L. 25 mai 1864, liberté de la grève; L. 21 mars 1884, liberté des syndicats professionnels). Les ouvriers peuvent ainsi opposer la force du nombre à celle des capitaux. On semble disposé à aller plus loin et à assister les ouvriers par des mesures législatives dans une interprétation de plus en plus large du contrat de louage. A cet ordre d'idées se rattachent :

1° La loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, imposant une limitation des heures de travail.

2° La loi du 16 février 1883 rappelant celle du 9 septembre 1848, qui limite la journée de travail des adultes à douze heures.

3° La loi du 2 juillet 1890 abrogeant le livret d'ouvrier.

4° Les projets de loi sur la responsabilité des patrons en cas d'accident, qui devraient partir franchement de cette idée que la responsabilité du patron est contractuelle, et que par suite c'est à lui à prouver qu'il n'est pas en faute; sur la caisse de retraite des invalides du travail; sur les agents commissionnés des chemins de fer, etc...

§ 2. — ACTION EXERCÉE PAR L'HOMME SUR SES SEMBLABLES

45. Un homme peut exercer une action sur d'autres hommes, et cela de diverses façons : par le simple ascendant moral, dans les relations de famille ou dans des réunions; par la célébration du culte en commun; par la manifestation de la pensée opérée par la parole ou par l'écriture; par l'enseignement. Cette action est d'importance capitale et doit être surveillée par l'État, car c'est l'impulsion donnée à la masse hésitante par quelques volontés plus énergiques qui détermine les mouvements sociaux.

Importance du fait de la publicité. — Il y a lieu cependant de faire une distinction entre l'action exercée dans le cercle privé

et celle exercée sur le public. L'État est faiblement intéressé à surveiller la première, parce qu'elle n'est pas de nature à provoquer de mouvements sociaux révolutionnaires; il est, au contraire, intéressé à surveiller la seconde.

La distinction entre le *cercle privé* et le *public* n'est pas aisée. La loi a sur ce point une théorie flottante. Il est certain que les lois sur la liberté des cultes, sur celle de l'enseignement, sur celle de la presse, sur celle des réunions, ne réglementent que le culte public, l'enseignement qui s'adresse au public, la pensée rendue publique par un mode quelconque, la réunion publique; que partout, par conséquent, on rencontre comme élément essentiel motivant une réglementation spéciale, le fait de la publicité. Mais, d'autre part, sur la question de savoir quand il y a public, la loi sur les réunions publiques répond : *c'est quand les individus n'ont pas été réunis par des invitations personnelles;* la loi sur la presse répond : c'est *quand le cercle des intimes est dépassé;* deux réponses évidemment différentes, car les personnes réunies par invitation personnelle ne sont pas nécessairement des intimes. De plus, la loi sur la presse voit encore un public dans *une réunion d'intimes groupés en un endroit public.* On ne peut que constater ces divergences et ajouter que la meilleure définition serait celle qui ferait de la publicité une question de fait.

Article 1er. — *Action exercée par l'homme sur ses semblables dans le cercle privé.*

46. Il faut mettre à part, d'abord, l'action exercée dans le cercle de la famille, en vertu de cette autorité considérée comme naturelle dans notre état social qui appartient aux parents sur leurs enfants, au mari sur sa femme. A l'autorité du père se rattachent ce que l'on appelle *les droits du père de famille,* droits d'éducation et de correction réglementés au Code civil au titre de la puissance paternelle et dont une loi récente (L. 14 juillet 1889) prive certains indignes. Il a été dit un mot de ces droits à propos du principe de l'obligation de l'instruction primaire qui y a porté une légère atteinte. Il faut encore citer le droit d'être tuteur, que les Romains considéraient, avec quelque raison, comme un *munus publicum,* et celui d'être membre d'un conseil de famille.

De plus, soit dans le cercle de la famille, soit dans le cercle privé des intimes, il faut reconnaître: 1° que la célébration de tous les cultes est libre, à condition que l'assemblée ne dépasse pas vingt personnes, au delà, il y aurait association non autorisée (art. 291 P.); 2° que l'enseignement est libre, qu'il soit donné par un précepteur

dans la famille, ou, au contraire, par un homme qui prend chez lui quelques enfants. Cependant, d'après la loi du 15 mars 1850, art. 66, les ministres des cultes ne peuvent donner l'instruction qu'à quatre jeunes gens au plus destinés aux écoles ecclésiastiques, et à condition d'en faire la déclaration au recteur; 3° que la manifestation de la pensée par la parole, par l'imprimé, par la gravure, par le chant, etc., est également libre à condition de ne pas constituer une injure au sens de l'art. 276 C. P; 4° que la réunion privée est libre, à condition qu'il y ait eu invitation personnelle.

Article II. — *Action exercée par l'homme sur ses semblables en public.*

A cet ordre d'idées se rattachent la liberté de l'exercice public des cultes, la liberté de l'enseignement, la liberté de la presse, la liberté des réunions publiques.

47. A. **Liberté de l'exercice public des cultes**. — Cette liberté n'existe pas en principe. Le culte public doit être autorisé par le gouvernement. Cependant il faut distinguer entre ce que l'on appelle les cultes reconnus et les cultes non reconnus.

1° Pour les cultes dits *reconnus*, l'exercice public des cultes a été autorisé une fois pour toutes par des lois. Ils sont au nombre de quatre : culte catholique (Concordat et loi du 18 germinal an X). — Confessions luthérienne et calviniste (L. 18 germinal an X). — Culte israélite (D. 17 mars 1808; D. 11 décembre 1808 refondu depuis plusieurs fois, et notamment par décret du 18 novembre 1870). Il n'y a donc pas ici d'arbitraire gouvernemental; seulement, il faut observer que l'exercice n'est autorisé que dans les édifices régulièrement consacrés au culte, que, partout ailleurs, les manifestations du culte tomberaient sous le coup des articles qui punissent les associations illicites. Voir pour l'autorisation d'ouvrir une chapelle (L. 18 germinal an X, art. 44; D. 22 déc. 1812; D. 30 nov. 1807).

2° Pour les cultes *non reconnus*, l'autorisation est administrative, par conséquent révocable. V. D. 19 mars 1859. A défaut d'autorisation, il y a association illicite (art. 291 P.).

En Algérie et dans les colonies, les cultes indigènes, musulman, brahmine, bouddhiste, etc., sont reconnus, en ce sens qu'ils sont tolérés sauf règlements de police. En Algérie, le culte musulman est de plus subventionné administrativement (Circul. 17 mai 1856).

48. B. **Liberté d'enseignement**. — Cette liberté ne figure

pas dans la Déclaration des droits de l'homme; on peut dire, au contraire, que la Révolution a eu la pensée, réalisée par le Premier Empire par la création de l'Université, de faire de l'enseignement un monopole pour l'État, idée qui se conçoit chez des gens qui avaient la volonté de faire une France nouvelle, et qui avaient à détruire dans les esprits autant d'idées d'ancien régime qu'ils avaient détruit d'institutions dans les lois. La Charte de 1830 est la première qui promette la liberté d'enseignement (art. 69, n° 8); à partir de ce moment, en effet, cette liberté fut graduellement accordée : à l'enseignement primaire par la loi du 28 juin 1833; à l'enseignement secondaire par la loi du 15 mars 1850; à l'enseignement supérieur par la loi du 12 juillet 1875. Aujourd'hui donc il y a liberté d'enseigner dans ces trois branches qui embrassent tout l'enseignement, c'est-à-dire droit sans autorisation administrative, pourvu que l'on remplisse certaines conditions. Mais, pour se rendre un compte exact de la situation de l'enseignement libre, il ne faut pas oublier deux observations : 1) A côté de l'enseignement libre, il existe un enseignement d'État fortement organisé; 2) l'État s'est complètement réservé la collation des grades, et par là en fait impose en partie ses programmes à l'enseignement libre.

a) Enseignement primaire (L. 30 octobre 1886). — 1°) Le droit de tenir une école primaire appartient à tout Français âgé de vingt et un ans accomplis s'il est muni d'un brevet de capacité (art. 4 et 7, L. 30 octobre 1886), pourvu qu'il ne soit dans aucun des cas d'incapacité prévus par l'article 5. L'art. 25, § 2 de la loi du 15 mars 1850 admettait comme équivalents du brevet de capacité, un certificat de stage, le diplôme de bachelier, un certificat constatant qu'on avait été admis dans une des écoles spéciales de l'État, ou le titre de ministre non interdit ou révoqué de l'un des cultes reconnus (lettres d'obédience pour les institutrices congréganistes, art. 49, L. 15 mars 1850). Mais ces équivalences ont été abrogées par la loi du 16 juin 1881, art. 1er, qui exige le brevet de capacité pour les instituteurs ou les institutrices et pour les adjoints ou adjointes chargés d'une classe. On peut enseigner dans une école à partir de dix-huit ans pour les instituteurs, et de dix-sept pour les institutrices (art. 7, L. 30 octobre 1886).

2° Quiconque veut ouvrir une école primaire, doit en faire la déclaration au maire de la commune où il a l'intention de s'établir, lui indiquer le local où il veut l'ouvrir et donner des renseignements sur sa personne. Le maire peut faire opposition dans les huit jours au sujet du local. Même déclaration au préfet, au ministère public, et à l'inspecteur d'académie. Celui-ci a le droit de former, soit d'office, soit sur la dénonciation du ministère public, opposition à l'ouverture de l'école dans l'intérêt des mœurs publiques ou de l'hygiène. Cette opposition, qui doit être formée

dans le mois qui suit la déclaration, est jugée par le conseil départemental, sauf appel reçu par l'inspecteur d'académie et jugé par le conseil supérieur de l'instruction publique. A défaut d'opposition, l'école peut être ouverte à l'expiration du mois, sans autre formalité.

3° Tout instituteur privé pourra, sur la plainte de l'inspecteur d'académie, être traduit pour cause de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, d'inconduite ou d'immoralité, devant le conseil départemental; il peut y être censuré ou interdit de l'exercice de sa profession, soit dans la commune, soit dans le département; il peut même être frappé d'interdiction absolue; dans ce dernier cas, il peut faire appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique, l'appel n'est pas suspensif (art. 41, L. 1886). Pour la composition du conseil départemental, voyez art. 44.

4° Les instituteurs primaires libres sont maîtres de leur enseignement, de leur méthode, des ouvrages qu'ils emploient, à l'exception de ceux qui seraient interdits par le conseil supérieur de l'instruction publique (art. 5, L. 27 février 1880).

5° Ils sont soumis à une inspection qui porte sur la moralité, l'hygiène, la salubrité, et qui ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois. Pour le personnel d'inspection, voir art. 9, L. 30 octobre 1886. Pour les pensionnats primaires, les écoles maternelles, classes enfantines, cours d'adultes, voir également la loi.

b) *Enseignement secondaire* (L. 15 mars 1850). — 1° L'art. 60 détermine le conditions auxquelles on peut ouvrir une institution. Il faut :

Être Français, âgé de vingt-cinq ans, faire une déclaration au recteur de la circonscription et déposer les pièces suivantes : un certificat de stage constatant qu'on a rempli pendant cinq ans au moins les fonctions de professeur ou de surveillant dans un établissement d'enseignement secondaire public ou libre ; le diplôme de bachelier ou un brevet de capacité délivré par un jury d'examen [1]; le plan du local et l'indication de l'objet de l'enseignement.

Ces déclarations doivent être communiquées par le recteur au préfet et au ministère public. Toutes ces conditions sont de rigueur; le ministre peut cependant dispenser des cinq années de stage sur la proposition du conseil académique et l'avis conforme du conseil supérieur de l'instruction publique.

Dans le mois qui suit la déclaration, le préfet et le ministère public ont le droit de former opposition devant le conseil académique; celui-ci prononce sur la mainlevée, sauf appel devant le conseil supérieur. Faute d'opposition, l'institution peut être ouverte immédiatement après l'expiration du délai, sans autre formalité.

2° L'enseignement secondaire libre est soumis à l'inspection, suivant règlements délibérés au conseil supérieur (art. 21, L. 15 mars 1850).

1. Un projet de loi est depuis longtemps en préparation pour exiger des conditions d'aptitude plus sévères.

Cette inspection porte sur la moralité, l'hygiène et la salubrité ; elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois.

Observation. — Cette législation s'applique à l'enseignement secondaire spécial aussi bien qu'à l'enseignement classique. L'enseignement secondaire libre des jeunes filles ne se distingue pas de l'enseignement primaire. L'État a organisé des lycées, mais n'a pas encore réglementé les pensionnats libres comme établissements secondaires.

c) *Enseignement supérieur* (L. 12 juillet 1875 ; L. 18 mars 1880). — Tout Français âgé de vingt-cinq ans accomplis et les associations formées en vue de l'enseignement peuvent ouvrir des cours ou fonder des établissements, à condition d'en faire la déclaration préalable, sauf incapacité (voir art. 8).

1°) Pour un cours isolé, la déclaration est faite au recteur ou à l'inspecteur d'académie ; elle doit précéder de dix jours l'ouverture du cours.

2°) Quant aux établissements d'enseignement supérieur, la loi veut que la déclaration soit faite par trois administrateurs au moins. Si l'établissement compte des professeurs ayant le titre de docteur en nombre égal à celui de la Faculté de l'État qui en a le moins, il peut prendre le titre de Faculté.

Lorsque l'établissement avait trois Facultés au moins, la loi du 12 juillet 1875 lui donnait le droit de prendre le nom d'Université. La loi du 18 mars 1880 a retiré cette concession. La loi de 1875 avait concédé aussi aux Facultés libres le droit de concourir à la collation des grades ; un certain nombre de professeurs de ces Facultés entraient dans la composition de jurys mixtes. Ces jurys ont été supprimés. (L. 18 mars 1880.)

3°) Les établissements doivent présenter certaines conditions d'installation garantissant le sérieux des études : amphithéâtres, laboratoires, cliniques d'hôpitaux, etc. (Art. 6, L. 1875.)

4°) Inspection des délégués du ministre de l'instruction publique ; la surveillance ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois.

49. C. Liberté de la presse (L. 29 juillet 1881). Il s'agit ici au fond de la liberté de la manifestation publique de la pensée, sous toutes ses formes. On peut en distinguer trois : 1° manifestation par la parole, le discours, le cri, le chant ; 2° manifestation par l'écrit ou l'imprimé, le livre ou le journal, presse non périodique et presse périodique ; 3° manifestation par le théâtre.

La manifestation par le théâtre n'est pas libre ; l'ouverture d'un théâtre est libre, mais la représentation d'une pièce est soumise à la censure, c'est-à-dire à l'autorisation préalable, le texte fondamental est le décret du 6 janvier 1864.

Mais toutes les autres manifestations de la pensée sont libres. Ce

sont là des libertés précieuses, surtout celle de la presse périodique. Ce sont les manifestations publiques de la pensée individuelle qui créent l'*opinion publique*, puissance indispensable dans les pays libres et c'est par la presse périodique que se produisent ces manifestations. La presse se charge par ses informations d'apprendre aux hommes tous les jours les faits politiques, en même temps elle recueille leur opinion et lui donne une formule; elle est réellement l'organe au moyen duquel s'élabore une sorte de conscience sociale. Cette fonction ne peut être remplie avec toute son utilité que si la presse est libre; toute intervention de l'autorité aboutit au mensonge et fausse la conscience sociale. Il peut se faire qu'au début la presse abuse de la liberté, mais comme toutes les grandes forces, elle se disciplinera elle-même, elle se fera des habitudes de dignité et de modération; elle remplira à ce moment le rôle du censeur des sociétés antiques et, avec une bien autre autorité, elle sera la gardienne des mœurs et de la constitution.

Histoire. — L'histoire de la liberté de la presse périodique est des plus mouvementée. Proclamée dans la constitution de 1791, elle se maintient jusque sous le Directoire en l'an IV (1796); alors elle disparaît graduellement; les lois de Serre en 1819 la rétablissent pour quelques mois à peine; la loi Martignac du 18 juillet 1828 la rétablit une troisième fois; deux ans après, les ordonnances de 1830 la détruisent; la Charte de 1830 la restaure une quatrième fois, mais la loi du 9 septembre 1835, à la suite de l'attentat de Fieschi, la supprime après cinq ans. En 1848, dans la même année, à quelques mois d'intervalle, elle est rétablie et détruite. Elle ne reparaît plus, après la période draconienne du décret du 17 février 1852, qu'à la fin du Second Empire par la loi du 11 mai 1868. Encore n'est ce qu'une restauration partielle, et il faut arriver pour la voir complète, après plusieurs lois successives, à celle du 29 juillet 1881. En somme, jusqu'à cette date, en 90 ans, treize ou quatorze années de liberté.

Les régimes de servitude ont varié pour la presse, mais prenons celui qui a été le plus complet, celui du décret du 17 février 1852; en voici les éléments: 1° les professions d'imprimeur et de libraire ne sont pas libres, il faut autorisation du gouvernement, cela remontait au décret du 5 février 1810; 2° un impôt très lourd, le timbre de dimension frappe le journal, cela remontait à la loi du 9 vendémiaire an VI; 3° une autorisation est nécessaire pour fonder le journal; 4° il faut fournir un fort cautionnement; 5° les délits de presse sont justiciables de la police correctionnelle et les auteurs sont tenus de signer les articles; 6° le gouvernement peut en certains cas suspendre le journal par voie administrative; 7° il peut le supprimer par

décret. Et encore ce régime ne comprenait-il pas la censure préalable des articles qui avait existé à d'autres époques.

Le régime de la liberté est naturellement le contrepied : liberté des professions d'imprimeur et de libraire ; suppression de l'impôt du timbre ; suppression de l'autorisation préalable et du cautionnement ; attribution des délits de presse au jury ; impossibilité pour le gouvernement de suspendre ou de supprimer administrativement le journal. Tous ces éléments du régime de liberté se trouvent dans la loi du 29 juillet 1881.

50. Commentaire de la loi du 29 juillet 1881[1]. — La loi a deux objets distincts : 1° la réglementation spéciale de la presse au point de vue de l'imprimerie, de la librairie, de l'affichage, du colportage, de la gérance des journaux, etc... ; 2° les délits qui peuvent être commis non seulement par la presse, mais par toute espèce de manifestation publique de la pensée.

I. Règlementation spéciale de la presse. — Il y a des dispositions communes à la presse périodique et à la presse non périodique, d'autres qui sont spéciales à la presse périodique.

1° *Règles communes aux deux presses.* — Ces règles sont relatives à la librairie, à l'imprimerie, à l'affichage et au colportage.

a) De la librairie. La librairie est entièrement libre (art. 1er).

b) De l'imprimerie. L'imprimerie est également libre (art. 1er), mais au moment de la *publication* de tout imprimés, deux obligations s'imposent à l'imprimeur :

1° L'imprimé doit porter l'*indication du nom et du domicile de l'imprimeur ;*

2° Deux exemplaires de l'imprimé doivent être *déposés* entre les mains de l'autorité administrative ; ces exemplaires sont destinés aux collections nationales.

Ces deux obligations sont sanctionnées par des amendes. Certains imprimés peu importants sont dispensés de ces formalités, ce sont des ouvrages dits de ville ou bilboquets (art. 2 et 3).

b) De l'affichage. — L'affichage est libre, sauf la répression à appliquer dans le cas où l'affiche serait délictueuse (art. 15 et 16). Un cas intéressant de délit se présente lorsqu'il est contrevenu à la loi sur les candidatures multiples ; il est interdit sous peine d'une amende de 1,000 à 5,000 francs, de signer ou d'apposer des affiches, d'envoyer ou de distribuer des bulletins, circulaires ou professions de foi, dans l'intérêt d'un candidat à la députation qui n'a pas fait de déclaration de candidature (art. 4 et 6, L. 17 juillet 1889).

Non seulement l'affichage est libre, mais les affiches sont protégées

1. *Bibliographie*, Fabreguettes, *traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse,* 1884 ; Barbier, *loi sur la presse.*

par des dispositions pénales, au moins les affiches officielles et les affiches électorales; la destruction de ces affiches est un délit (art. 17).

c) *Du colportage et de la vente sur la voie publique.* — Le colportage est libre; toutefois il faut distinguer entre le colportage de profession et le colportage accidentel.

Le colportage de *profession* exige une déclaration faite à l'autorité administrative, sous peine de constituer une contravention (art. 18-22).

La distribution et le colportage *accidentels* ne sont assujettis à aucune déclaration (art. 20).

La loi du 19 mars 1889, relative aux annonces sur la voie publique, impose aux colporteurs l'obligation de ne crier que le titre des publications, le prix, l'indication de l'opinion et le nom de l'auteur.

2° *Règles spéciales à la presse périodique.* — Il y a des obligations qui incombent au périodique au moment de sa fondation, d'autres au moment de la publication de chaque numéro.

a) *Fondation du périodique.* — Le périodique à raison de ce fait qu'il a une existence en soi caractérisée par un certain nom, un certain format, une certaine opinion, une certaine clientèle, est comme une sorte d'être moral doué de la parole; la personnalité des rédacteurs disparaît derrière la sienne, surtout maintenant qu'ils ne sont plus tenus de signer les articles. Cela entraîne logiquement les conséquences suivantes : 1° la naissance du périodique doit être officiellement constatée, par conséquent, *avant la publication* de tout journal ou écrit périodique, il sera fait, au parquet, une *déclaration* contenant : le titre du journal ou écrit périodique et son mode de publication; le nom et la demeure du gérant; l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé. Toute mutation dans les conditions ci-dessus énumérées sera déclarée dans les cinq jours qui suivront (art. 8).

Les déclarations seront faites par écrit, sur papier timbré et signées du gérant. Il en sera donné récépissé (art. 8).

2° Le périodique doit avoir un représentant légal qui puisse être considéré en cas de délit comme le publicateur responsable.

Par conséquent, tout périodique aura un *gérant.* Le gérant doit être Français, majeur, avoir la jouissance de ses droits civils et n'être privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire (art. 6). D'après ces dispositions rien n'empêche une femme d'être gérante.

L'article 9 contient la sanction des dispositions relatives à la gérance et à la déclaration.

b) *Publication de chaque numéro.* — Chaque numéro du périodique est un imprimé; par conséquent, il est d'abord soumis aux obligations de l'imprimé, c'est-à-dire au dépôt administratif de deux exemplaires et à l'impression du nom de l'imprimeur au bas de chaque exemplaire.

Mais en outre, à titre de périodique, chaque numéro au moment de sa publication est astreint : 1° à un second dépôt de deux exemplaires destinés au parquet; 2° à l'impression du nom du gérant au bas de chaque exemplaire.

Tous les exemplaires déposés doivent être signés du gérant; des amendes soit pour le gérant, soit pour l'imprimeur sanctionnent ces diverses obligations (art. 10).

— Pour le droit de *rectification* qui appartient aux particuliers et aux dépositaires de l'autorité publique lorsque leur conduite a été inexactement appréciée dans un journal, v. art. 12 et 13.

— Pour la circulation des *périodiques étrangers* qui est libre en principe, sauf droit pour le gouvernement de l'interdire par mesures spéciales v. art. 14.

II. *Délits de presse ou délits commis par toute espèce de manifestation publique de la pensée.* — Cette matière est du ressort des études de droit criminel, nous y renvoyons. Il est bon de faire observer toutefois :

1° Que la publicité est un élément essentiel des délits de presse. C'est la publicité qui fait le délit, et lorsqu'il y a lieu de distinguer un auteur principal et des complices, c'est le publicateur qui est l'auteur principal. La théorie de la publicité, d'après la loi sur la presse, est donc d'importance majeure; elle se trouve dans les articles 23 et 28 (v. p. 142).

2° Qu'il y a des délits de presse caractérisés, tels que l'outrage, la diffamation, les délits contre le chef de l'État, l'outrage aux bonnes mœurs[1], etc., mais qu'il n'y a pas de délit général d'opinion, c'est-à-dire qu'un journal ne peut pas être poursuivi à raison des opinions émises dans un article, quelque subversives qu'elles soient. Cependant : *a*) lorsqu'un article de journal et aussi un discours, un placard, etc., contient une provocation *directe* à commettre une action qualifiée *crime* ou *délit*, et que *la provocation a été suivie d'effet*, le publicateur de l'article est poursuivi comme complice du crime ou délit (art. 23); *b*) ceux qui, par les moyens énoncés, auront *directement* provoqué à commettre les crimes de *meurtre*, de *pillage* et d'*incendie*, ou l'un des crimes *contre la sûreté de l'État* prévus par les articles 75 et suivants, jusques et y compris l'article 101 du Code pénal, seront punis, *dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet*, de trois mois à deux ans d'emprisonnement et de 100 francs à 3,000 francs d'amende; *c*) tous *cris* ou *chants séditieux* proférés dans des lieux ou réunions publics seront punis d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 16 francs à 500 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement (art. 24); *d*) toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'article 23, adressée à des *militaires des armées de terre et de mer*, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 16 francs à 100 francs (art. 25).

51. D. Liberté de réunion. — *La réunion est un groupe*

1. Pour l'outrage aux mœurs, les pénalités de la loi sur la presse ont été renforcées par la loi du 2 août 1882.

d'hommes qui se forme momentanément pour penser en commun. Elle diffère de l'association qui suppose des hommes groupés d'une façon *permanente* pour *agir* en commun.

Certes, la différence entre les deux notions est nette, cependant il s'est trouvé des législations, notamment celle du Second Empire, pour les confondre dans un même régime répressif. Le prétexte de cette assimilation c'est que les associations donnent lieu à des réunions. En effet, il y a forcément des réunions d'associés; il y a même des espèces particulières d'associations dont le but est d'organiser des réunions périodiques, le club en est le type.

La réunion privée, où ne sont admises que les personnes munies d'une invitation personnelle et nominative, est et a toujours été libre; il n'y a à se préoccuper que de la réunion *publique*.

Histoire. — Il y a à l'heure actuelle, depuis la loi du 30 juin 1881, liberté des réunions publiques, mais l'histoire de l'établissement de cette liberté est aussi mouvementée que celle de la liberté de la presse. La liberté fut proclamée par la Constitution des 3-14 septembre 1791, et en fait elle fut illimitée pendant la Révolution, mais, dans la Constitution du 5 fructidor an III, apparaît un texte louche, l'art. 90 : « les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques *que dans les assemblées primaires.* » En fait, à partir de ce moment-là jusqu'en 1848, bien qu'il y eût liberté théorique en ce sens qu'il n'y avait pas nécessité légale de demander l'autorisation, le gouvernement estima pouvoir interdire les réunions en vertu de ses pouvoirs généraux de police et il ne s'en fit point faute. Le décret du 28 juillet 1848 rétablit la liberté. Mais, presque aussitôt à cause de l'agitation provoquée par les clubs, il fallut la suspendre (L. 19 juin 1849). Survint le coup d'État; le décret-loi du 25 mars 1852, supprima la distinction faite jusque-là entre les réunions et les associations, et étendit les art. 291-292 du Code pénal à toutes les réunions, quelles qu'elles fussent, de telle sorte qu'au dessus de vingt personnes il fallait demander l'autorisation. La loi du 6 juin 1868 commença cependant à se départir de cette rigueur, au moins pour les réunions qui n'avaient point pour but de traiter des matières politiques ou religieuses.

Commentaire de la loi du 30 juin 1881. — Les réunions publiques sont libres en ce sens qu'elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable (art. 1er), mais l'autorité administrative doit être avertie par une déclaration préalable, et d'autre part il y a certaines règles à observer pour la tenue de la réunion.

1° *Déclaration préalable.* — Toute réunion publique sera précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. Cette déclaration sera signée par deux personnes au moins, dont l'une domiciliée

dans la commune où la réunion doit avoir lieu. Les déclarants devront jouir de leurs droits civils et politiques, et la déclaration indiquera leurs noms, qualités et domiciles. Les déclarations sont faites : à Paris, au préfet de police ; dans les chefs-lieux de département, au préfet ; dans les chefs-lieux d'arrondissement, au sous-préfet, et dans les autres communes, au maire. Il sera donné immédiatement récépissé de la déclaration. Dans le cas où le déclarant n'aurait pu obtenir de récépissé, l'empêchement ou le refus pourra être constaté par un acte extra-judiciaire ou par attestation signée de deux citoyens domiciliés dans la commune. Le récépissé, ou l'acte qui en tiendra lieu, constatera l'heure de la déclaration. La réunion ne peut avoir lieu qu'après un délai d'au moins vingt-quatre heures. (art. 2.)

« La déclaration fera connaître si la réunion a pour but une conférence, une discussion politique, ou si elle doit constituer une réunion électorale » (art. 4).

Tenue des réunions publiques. — Les art. 6, 8 et 9 posent les règles suivantes :

1° Les réunions ne peuvent être tenues sur la voix publique ;

2° Elles ne peuvent se prolonger au delà de onze heures du soir ; cependant, dans les localités où la fermeture des établissements ouverts au public a lieu plus tard, elles pourront se prolonger jusqu'à l'heure fixée pour la fermeture de ces établissements. Il faut entendre ici par établissements publics, les établissements ouverts au public, tels que théâtres, cafés, débit de boisson, etc. ;

3° Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins. Le bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration, d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit. A défaut de désignation par les signataires de la déclaration, les membres du bureau et, jusqu'à sa formation, les signataires de la déclaration, sont responsables des infractions aux prescriptions des articles 6, 7, 8 de la présente loi (art. 8.).

4° Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire peut être délégué : à Paris, par le préfet de police, et dans les départements, par le préfet, le sous-préfet ou le maire, pour assister à la réunion. Il choisit sa place. Il a le droit de dissoudre la réunion conformément aux dispositions de l'art. 3 de la loi des 16-24 août 1790, de l'art. 9 de la loi des 19-22 juillet 1791 et des art. 9 et 15 de la loi du 18 juillet 1837. Toutefois, le droit de dissolution ne devra être exercé par le représentant de l'autorité que s'il en est requis par le bureau, ou s'il se produit des collisions et voies de fait (art. 9.)

Des réunions électorales. — Les réunions électorales ne sont pas des réunions publiques ordinaires : 1° le public n'y est pas admis mais seulement les électeurs de la circonscription, les candidats et les mandataires de chacun des candidats ; 2° elles ont un but spécial, le choix de candi-

dats à des mandats électifs (art. 5); 3° elles ne peuvent être tenues que pendant la période électorale, c'est-à-dire dans la période comprise entre le décret ou l'arrêté portant convocation du collège électoral, et le jour du scrutin exclusivement. Par exception cependant pour les élections au Sénat, elles peuvent être tenues le jour même du scrutin (art. 3).

L'intérêt qu'il y a à mettre à part les réunions électorales, c'est qu'elles jouissent d'un traitement de faveur. Non seulement elles sont aussi libres que les autres, mais elles peuvent être tenues deux heures après la déclaration au lieu de vingt-quatre; et même, immédiatement après la déclaration s'il s'agit de réunions pour les élections au Sénat, tenues le jour même du scrutin (art. 3).

Pour la police de la réunion électorale, mêmes règles que dessus.

52. Attroupements. (L. 7 juin 1848). — *Les attroupements sont des réunions tumultueuses sur la voie publique.* — La loi distingue les attroupements armés et les attroupements non armés. L'attroupement est armé : 1° quand plusieurs individus sont porteurs d'armes apparentes ou cachées; 2° quand un seul individu, porteur d'armes apparentes, n'est pas spontanément expulsé de l'attroupement.

Les attroupements armés sont défendus et doivent être dispersés par la force publique après deux sommations.

Les attroupements non armés peuvent être dispersés *s'ils mettent la tranquillité publique en danger* ou seulement *s'ils gênent la circulation;* on procède alors ainsi : exhortation, trois sommations, emploi de la force.

Appendice aux § 1 *et* 2. — *Le droit d'association et les associations*

53. Le droit d'association — Le droit d'association se rattache intimement aux matières qui précèdent, car il est relatif à un mode particulier d'activité, l'activité exercée en commun.

Le droit d'association n'existe pas toujours, la liberté n'est pas entière. Il y a lieu de faire des distinctions.

Il faut écarter d'abord des associations qui ont été toujours permises et qui méritent d'ailleurs plutôt le nom de société que celui d'association. Ce sont les sociétés civiles et commerciales, associations intéressées. Il faut écarter en sens inverse des associations qui sont complètement interdites et dont le gouvernement ne pourrait même pas autoriser la formation, ce sont : 1° les sociétés secrètes (L. 28 juillet 1848); 2° les associations internationales socialistes de travailleurs (L. 14 mars 1872); 3° les clubs (L. 30 juin 1881, art. 7).

Restent trois groupes d'associations intéressantes : les associations ou congrégations religieuses; les associations de travailleurs ; la

masse des associations littéraires, scientifiques, philanthropiques, politiques, etc.

A. *Associations littéraires, scientifiques, philanthropiques, politiques, etc.* — On peut considérer le régime de ces associations comme étant celui du droit commun. Le voici : l'association peut se former librement sans autorisation toutes les fois qu'elle ne compte pas plus de vingt personnes; lorsqu'elle compte plus de vingt personnes, elle doit être autorisée, sinon elle est illicite et tombe sous le coup des art. 291 et suiv. du Code pénal; l'association autorisée ne jouit pas par cela seul de la personnalité civile, il faut, pour obtenir cette personnalité qu'elle obtienne la déclaration d'utilité publique.

Dans le chiffre de vingt personnes, ne sont pas comprises les personnes domiciliées dans la maison où l'association se réunit (art. 291 du Code pénal); mais, en revanche, alors même que l'association serait divisée en groupes moindres de vingt personnes, elle est illicite si le chiffre total des associés dépasse vingt (L. 20 avril 1834).

Ce régime est assurément peu libéral et ne se maintient que parce que le gouvernement accorde largement les autorisations. La liberté d'association avait été proclamée par la loi des 13-19 novembre 1790 et elle exista en fait pendant la Révolution, mais les excès des clubs la compromirent. La constitution du 5 fructidor an III, art. 360-364 ne reconnaissait plus que les associations *qui ne sont pas contraires à l'ordre public*. Puis vint la législation du Code pénal et celle de la loi de 1834. En 1848, la liberté d'association fut encore un instant reconnue; elle périt encore pour la même raison, les excès des clubs; le décret-loi du 25 mars 1852 retourna au Code pénal et à la loi de 1834. Depuis, bien des projets de loi ont été présentés, aucun n'a abouti; la pierre d'achoppement pour l'établissement d'un régime libéral n'est plus dans les clubs qui resteraient en tous cas interdits, mais bien plutôt dans les congrégations religieuses, qui se sont très fortement reconstituées depuis la Révolution, qui sont actuellement sous un régime d'exception, et pour lesquelles ce serait peut-être l'occasion d'en sortir; c'est du moins ce qu'on redoute.

B. *Congrégations religieuses.* — Ce sont les associations qui ont pour but de mener la vie religieuse en commun.

Elles peuvent être dans trois situations différentes : 1° *autorisées*, elles sont alors licites mais n'ont pas la personnalité morale; 2° *reconnues*, alors non seulement elles sont licites, mais de plus elles reçoivent la personnalité morale à titre d'établissements d'utilité publique; 3° *non reconnues*, leur existence est illégale et elles peuvent être dissoutes par mesure de haute police, quel que soit le chiffre de leurs membres, alors même qu'il serait inférieur à vingt.

Cette situation des congrégations non reconnues qui a été rappelée par les décrets du 29 mars 1880, résulte des lois suivantes : les décrets du 13 février 1790 et du 28 août 1792, qui déclarent éteintes et supprimées toutes les corporations religieuses et congrégations séculières d'hommes et de femmes, ecclésiastiques ou laïques; la loi du 18 germinal an X qui, après avoir autorisé le rétablissement des chapitres et séminaires ajoute : «... *tous autres* établissements ecclésiastiques sont supprimés... »; le décret du 3 messidor an XII, qui dissout une congrégation qui avait tenté de se reformer et établit le principe de l'autorisation préalable du gouvernement.

C. *Associations de travailleurs. — Syndicats professionnels.* — Les maîtrises et jurandes de l'ancien régime avaient laissé un tel souvenir que, pendant longtemps, les associations de travailleurs de toute espèce ont été prohibées comme portant atteinte à la liberté du travail, et cela quel que fût le nombre de leurs membres (L. 17 juin 1791; art. 416, C. P.). Cependant la force des choses avait amené depuis longtemps en fait la création de chambres syndicales ou de syndicats, et le gouvernement les avait tolérés. Une loi du 21 mars 1884 est venue régulariser cette situation.

Cette loi déclare entièrement libre la formation des syndicats professionnels sans limitation de chiffre pour les membres; par conséquent, non seulement elle abroge les lois plus haut indiquées, mais encore elle déclare inapplicables les art. 291 et suiv. du Code pénal et la loi du 10 avril 1834.

Il y a syndicat professionnel aux deux conditions suivantes :

1° Lorsque les syndiqués exercent la *même profession*, ou des métiers similaires, ou des professions connexes concourant à l'établissement de produits déterminés. Bien que la loi ait été faite principalement en vue des corporations ouvrières, elle paraît devoir être étendue à toutes les professions, même à celles dites libérales[1]. Elle n'exclut que les fonctionnaires; les fonctionnaires ne peuvent point former de syndicat parce que la force qu'ils puiseraient dans ce groupement volontaire serait hostile à la discipline et amènerait la désorganisation de l'administration. Lorsque l'État juge lui-même qu'il a intérêt à grouper quelques-uns de ses fonctionnaires, il les

1. En ce sens, tribunal de la Seine, 10 mars 1890; Cour d'appel de Paris, 4 juillet 1890 (syndicat de professeurs libres). La jurisprudence de la Cour de cassation est en sens contraire; elle ne considère comme licites que les syndicats se rattachant à l'industrie, au commerce et à l'agriculture (Cass. 17 juin 1885); mais il est à prévoir qu'appelée à nouveau à se prononcer, lorsque le temps écoulé aura fait perdre de leur actualité aux circonstances qui ont entouré le vote de la loi, la cour suprême modifiera sa manière de voir.

organise d'autorité en compagnies ou corporations dont il établit les règlements (Facultés de l'enseignement supérieur).

2° Lorsque le syndicat a pour objet l'étude et la défense des *intérêts professionnels*, c'est-à-dire des intérêts économiques ou techniques du groupe, qui peuvent prendre le caractère d'intérêts industriels, commerciaux, agricoles ou tout autre (art. 2 et 3).

Les syndicats professionnels ont la personnalité civile (art. 6 et 8)[1]. Ils peuvent se concerter entre eux (art. 5).

54. Les associations. — Les associations sont des individus fictifs qu'il faut ranger à côté des individus réels, parce que l'activité qu'elles déploient n'est qu'un mode de l'activité privée.

L'association est par essence *un groupe d'hommes qui agissent en commun d'une façon permanente*. L'action en commun prolongée fait le fond de l'association. L'association se forme par un fait volontaire, un contrat.

Une fois formée, l'association se conduit comme un être fictif. Il y a un élément spirituel dans cet être, et c'est la volonté des associés. Tous les associés mettent en commun une certaine volonté, tous la même; ce faisceau de volontés particulières, identiques entre elles, se comporte comme une volonté unique, elle se détache des associés et vit de sa propre vie. Il y a aussi un élément matériel, le groupe même des associés avec l'organisation qu'il a pu se donner.

Il est naturel que cet être fictif soit doué de personnalité juridique. L'État ne reconnaît pas toujours cette personnalité, ainsi que nous le verrons plus loin, mais quand il la reconnaît, ce n'est pas une concession qu'il fait, c'est un fait existant qu'il constate.

Les associations se classent, d'après leur but, en *intéressées* et *désintéressées*. Les associations *intéressées* sont celles qui poursuivent un but d'intérêt privé, un bénéfice pécuniaire; telles sont : l'association conjugale, les sociétés civiles, les sociétés commerciales.

Les associations *désintéressées* sont celles qui poursuivent un but d'intérêt général, sans pensée de lucre; telles sont : les syndicats professionnels, les sociétés de secours mutuels, les associations d'enseignement, les sociétés savantes, les congrégations religieuses, etc.

Les associations désintéressées sont des *personnes morales privées* tout comme celles qui sont intéressées. C'est un point qui a été contesté. Certains auteurs les appellent personnes morales publiques,

2. D'après un avis du conseil d'État du 30 juillet 1891, les droits conférés aux syndicats sont limitativement énumérés par la loi du 21 mars 1884; par suite, ils n'ont pas le droit de recevoir des libéralités.

et veulent les transporter du côté de l'État. C'est là une erreur ou une confusion de termes fâcheuse ; il n'y a et il ne peut y avoir d'autres personnes morales publiques que l'État et les membres de l'État : départements, communes, établissements publics ; et cela pour une bonne raison, c'est que, par définition, l'activité publique, la vie publique, le droit public, sont l'activité de l'État, la vie de l'État, le droit relatif à l'État ; les termes *chose publique* et *chose de l'État* sont synonymes. Que si on entend dire seulement par là que ces sociétés poursuivent des buts d'intérêt général, on a tort de croire qu'elles cessent pour cela d'être des personnes morales privées. Il est parfaitement loisible aux particuliers de se préoccuper de l'intérêt général. La charité privée s'en occupe assurément, et cependant elle s'appelle charité privée. Nous avons combattu dans notre théorie de l'État cette idée que l'État se confondrait avec l'intérêt général ; l'État n'est qu'un des moyens de servir l'intérêt général, le moyen politique, mais il y en a d'autres.

55. Condition des associations. — L'État se montre en général beaucoup moins libéral envers les associations qu'envers les individus, il leur reconnaît moins de droits. Comme leur action est plus puissante que celle des individus isolés, à cause surtout des richesses qu'elles accumulent, et que cependant elles poursuivent souvent des buts individuels, il redoute avec quelque raison qu'elles ne lui soient nuisibles. Il ne leur reconnaît pas de droits politiques. On pourrait imaginer cependant telle constitution où les associations ou corporations auraient des droits politiques. Sous l'ancien régime, les corporations avaient des privilèges, et dans quelques pays modernes certaines d'entre elles ont des droits électoraux (Espagne, élection du Sénat). L'État ne reconnaît même pas aux associations toutes les libertés qu'elles pourraient avoir, pas même complètement la liberté de l'être. S'il reconnaissait ces libertés, voici en un tableau idéal quelle serait la situation :

1° Les associations se formeraient librement ;

2° Une fois formées, elles auraient de plein droit la personnalité civile et la jouissance de tous les droits qui peuvent leur être nécessaires pour atteindre leur but particulier ; elles pourraient, par exemple au moins les sociétés désintéressées, acquérir librement à titre gratuit meubles et immeubles ;

3° Comme, parmi les associations, il y en a qui poursuivent des buts d'intérêt général et qui en cela travaillent dans le même sens que l'État, quoique en dehors de lui, on comprendrait qu'une entente s'établît entre les plus utiles de ces associations et l'État. Une

sorte de traité d'alliance se conclurait qui, sans faire de l'association une personne morale publique, c'est-à-dire un membre d'État, la mettrait dans une situation intermédiaire en lui assurant des avantages particuliers. Cette situation serait celle qu'occupent déjà la Banque de France, le Comptoir d'Escompte, le Crédit Foncier, qui tout en étant dans leur fond des sociétés privées et même commerciales, sont cependant liées à l'État par des traités qui leur assurent à elles des privilèges, et assurent à l'État un contrôle sur leur direction. Ces associations, intermédiaire nécessaire entre les personnes morales privées et les personnes morales publiques, seraient le signe de la collaboration qui doit exister entre l'État et les particuliers dans l'œuvre de l'intérêt général. Elles seraient peut-être destinées à devenir plus tard des établissements publics; en attendant on les appellerait *établissements d'utilité publique*.

Cette législation idéale est loin de la législation positive dont voici les principales dispositions :

1° Les associations ne se forment pas toutes librement. (V. *suprà* p. 154).

2° Une fois les associations formées, elles n'ont pas de plein droit la personnalité juridique.

La loi a reconnu en bloc et d'avance la personnalité d'associations appartenant à certaines catégories : sociétés commerciales, syndicats professionnels; pour les autres, la reconnaissance de la personnalité résulte d'un acte tout gracieux de la part de l'État, qui intervient à titre individuel, et qu'on appelle *reconnaissance d'utilité publique*. La jouissance des droits s'en suit normalement.

3° La classe des *établissements d'utilité publique* existe bien, il y a même beaucoup d'établissements de ce genre, seulement la notion en a été faussée. Au lieu de comprendre toutes les associations qui rendent des services importants et de ne comprendre que celles-là, elle comprend des associations dont les services sont minuscules, comme certaines petites sociétés d'antiquaires, et à l'inverse, elle ne comprend pas des établissements de première importance, comme la Banque de France ou le Crédit foncier. La raison de cette anomalie est que la classe des établissements d'utilité publique comprend toutes les associations qui ont eu besoin, pour arriver à la personnalité juridique, de demander la reconnaissance d'utilité publique, parce que c'était le seul moyen, et qu'elle ne comprend que celles-là. Or, la Banque de France, le Crédit foncier, étant sociétés commerciales, avaient de plein droit la personnalité juridique. L'utilité publique, au grand détriment de la méthode, est ainsi devenue une pure fiction destinée à faire acquérir la personnalité.

Il est clair que dans ce système actuel, dont on peut expliquer historiquement la formation, il y a quelque chose de boiteux, tant au point de vue de la concession de la personnalité juridique, qu'au point de vue de la formation même des associations : 1° Pour la question de la personnalité, le droit romain et notre ancien droit étaient plus logiques, ils n'admettaient pas la formation de l'association sans autorisation, mais une fois formée, ils reconnaissaient que la personnalité en découlait. Ce serait un progrès de revenir à cette idée simple. La loi a toute intérêt à reconnaître ce qu'elle ne peut pas empêcher. La suppression de la personnalité juridique n'a pas empêché les associations de fonctionner ni d'amasser des richesses, elle n'a fait que créer des complications juridiques ; 2° Non seulement il faut reconnaître la personnalité des associations formées, mais encore il faut les laisser librement se former ; ici encore la répression est impuissante, l'association que l'on empêche de se former au grand jour se forme secrètement. Le vrai péril des associations consistant dans l'accumulation en leurs mains de biens et de richesses, dans ce qu'on appelle les *biens de mainmorte*, la vraie mesure de précaution pour l'État est de prévenir cette accumulation, soit par des incapacité d'acquérir, soit par des droits fiscaux bien combinés.

SECTION III. — LIBRE JOUISSANCE OU LIBRE PROPRIÉTÉ INDIVIDUELLE.

56. Inviolabilité de la propriété mobilière et immobilière. — Déclaration des droits de l'homme, art. 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Il s'agit de la propriété individuelle. Lorsque la Constituante la proclame un droit *sacré*, elle est dans le vrai au point de vue de l'évolution historique. La propriété collective est une institution des temps primitifs; le progrès social est lié à l'extension de la propriété individuelle. Cela n'a rien de surprenant; le progrès social est dans le développement de la solidarité mais de la solidarité d'êtres libres, il suppose donc le développement de l'autonomie de l'individu; or la propriété individuelle est la condition même de cette autonomie. Le désir de la propriété est le stimulant puissant de l'activité individuelle, la propriété acquise est la garantie de l'indépendance individuelle.

Les réformes sociales devront toujours tenir compte de cette vérité

d'expérience, sous peine d'être un retour en arrière, elles devront d'une façon ou de l'autre s'accommoder de la propriété individuelle.

La Déclaration des droits de l'homme proclame la propriété *inviolable*, cela vise surtout l'arbitraire administratif en matière d'*expropriation* et de servitude d'utilité publique.

Une conséquence intéressante, c'est que toute question de propriété est de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires, même quand elle se soulève à l'occasion d'un litige soumis à un tribunal administratif. Elle constitue alors une question préjudicielle, principe reconnu par la loi du 16 septembre 1807, sur le dessèchement des marais (art. 47).

Le droit de propriété n'est pas cependant sans réglementation ni restriction. L'art. 544 du Code civil le définit « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue... » Mais il ajoute lui-même : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements. »

Il faut citer parmi les obligations résultant des lois et règlements : 1° l'obligation de subir les servitudes légales et d'utilité publique (art. 649 et suiv. C. c.); 2° l'obligation de subir les règlements forestiers, ceux sur les marais, les mines, les carrières, le reboisement et le gazonnement des montagnes, etc.; 3° l'obligation de subir les impôts; 4° l'obligation de subir l'expropriation forcée résultant des voies d'exécution sur les biens; 5° l'obligation de subir l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, mais avec juste et préalable indemnité, etc., etc...

CHAPITRE III

LE DROIT AUX SERVICES PUBLICS. — LES SERVICES D'ASSISTANCE

57. Le droit aux services publics. La question de savoir dans quelle mesure les individus ont droit à ce que les services publics leur soient fournis est délicate. Cependant, il nous semble que les règles suivantes peuvent être posées :

1° Les individus n'ont pas le droit d'exiger qu'un service public nouveau soit organisé. L'État organise ses services quand il lui plait, alors même que le principe en a été inscrit dans une loi. Les départements et les communes peuvent être tenus d'organiser certains services, mais c'est vis-à-vis de l'État qu'ils y sont obligés, ce n'est pas vis-à-vis des individus ; l'État est alors armé, en général, d'un moyen de contrainte qui consiste à inscrire d'office la dépense nécessaire au service dans le budget départemental ou communal. Ce système d'*obligation administrative* est un des avantages de la décentralisation.

2° Une fois qu'un service public est organisé, les individus ont un véritable droit à ce que ce service leur soit fourni. En effet, d'une part, la dépense de ce service est payée par eux sous forme d'impôt, d'autre part, ils comptent sur le service public, et si leur confiance est trompée, cela peut entraîner pour eux de grands dommages [1].

Le droit de l'individu se traduira, en général, par un droit à une indemnité s'il éprouve un dommage par suite de l'inexécution d'un service public. Mais il est des cas où l'individu peut faire sommation par acte extrajudiciaire à un fonctionnaire d'avoir à lui fournir le service qui lui est dû. C'est ainsi que l'on peut faire sommation à un receveur des postes qui refuse de faire une expédition d'ailleurs conforme aux règlements.

Seulement, il faut reconnaître que si en théorie le droit de l'indi-

1. Une commune est libre de ne pas organiser de service d'inspection des denrées sur les marchés publics, mais, si en fait elle en a organisé un, elle est responsable du mauvais fonctionnement du service; notamment, si par la faute de l'inspecteur, des champignons vénéneux ont été vendus et ont occasionné la mort du consommateur (Trib. Carcassonne, 27 oct. 1890).

vidu est certain, en pratique la possibilité juridique d'agir n'existe pas toujours, surtout quand il s'agit de services d'État. L'État ne peut pas être poursuivi aussi facilement que la commune pour inexécution de ses services (V. *suprà*, garanties des droits publics, p. 93 èt s.), mais sur ce point la législation est susceptible de progrès.

3° Il est des services publics organisés auxquels, par exception, les individus n'ont pas droit, ce sont les services d'assistance.

Ces services méritent un développement.

DES SERVICES D'ASSISTANCE

58. Position de la question. — Les observations de la science contemporaine ont mis en lumière le grand fait social de la concurrence vitale, partout, dans tous les domaines, en politique et en économie politique, les faibles sont évincés par les forts.

Cette loi de la lutte pour la vie, que certains publicistes ont eu le tort de considérer comme un principe de droit, est au contraire une manifestation de la force brutale contre laquelle l'organisation sociale et le droit ont pour but de réagir en assistant les faibles. L'organisation des services d'État notamment a, sans qu'on le cherche directement, une vertu d'assistance, par cela seul que ces services sont dus également à tous, alors que tous ne les paient pas également.

Il faut donc avant tout se préoccuper de l'organisation générale de la société, c'est ce qu'on appelle la question sociale. Mais, jusqu'à présent, quelque perfectionnées que soient les organisations qu'on a trouvées, on n'a pas réussi à supprimer complètement la lutte et la concurrence; il est probable que jamais on n'y parviendra.

Dès lors, voici une question dont il faut se préoccuper. Étant donné la lutte, qui reste inévitable dans un milieu social déterminé, il y a des êtres qui, pour des raisons variées, sont incapables de faire l'effort nécessité par elle; cela tient peut-être à leur âge, ce sont des enfants ou des vieillards, et ils n'ont pas de famille qui puisse les secourir; cela tient peut-être à la maladie; cela tient peut-être à la misère, cet état qui fait qu'un homme n'a même plus assez de crédit pour acheter le morceau de pain qui lui donnerait la force. Que va-t-on faire pour ces êtres?

59. Solution de la question. — La vraie solution de la question de l'assistance est celle-ci : l'*État a le devoir positif d'organiser des services d'assistance, mais ces services une fois organisés, tel ou tel individu n'a point le droit d'exiger que le service lui soit fourni.*

a) L'État a le devoir positif d'organiser des services d'assistance. L'assistance publique n'est donc point un don gratuit, mais l'accomplissement d'une véritable dette.

La société doit assister parce qu'au fond, c'est elle qui est en partie responsable. Si son organisation était meilleure, il n'y aurait sans doute pas autant d'êtres faibles. Si les services d'hygiène étaient mieux organisés, si la surveillance des logements ouvriers, par exemple, était mieux exercée, il n'y aurait pas autant de malades. Si l'éducation publique était mieux conçue, il y aurait moins de ces vices qui engendrent la misère, l'alcoolisme, la débauche, partant moins de misère [1]. Le devoir d'assister est pour la société la contre-partie et la rançon du droit qu'elle a de punir. La société a le droit de punir parce que l'état social est en partie volontaire, et que le délinquant, en s'insurgeant contre lui, mérite une punition; mais elle a le devoir d'assister les malheureux, parce que ce même état social est en partie imposé par la force, et qu'elle a le devoir de le rendre tolérable.

Pour soutenir que l'assistance publique est un don gratuit, ce qui lui permet d'être irrégulière et insuffisante, on ne peut même pas s'appuyer sur la conception religieuse de la charité privée, car la charité privée d'après la pure doctrine, n'est pas facultative, elle est obligatoire.

Il ne suffit pas pour que l'État s'acquitte de son devoir d'assistance d'inscrire dans les lois le principe de l'obligation, il se trouve dans la Constitution des 3 et 14 septembre 1791, et il n'est pas encore réalisé. Il faut l'organisation pratique d'un service public doué de ressources suffisantes.

Sans doute, on eût pu faire des services d'assistance des services d'État. L'État est honnête homme, il exécute les lois et organise ses services du mieux qu'il peut; mais on a eu une idée meilleure, on a fait de l'assistance un service communal ou départemental. L'obligation reçoit ainsi sa sanction sous une forme tangible; la commune ou le département sont obligés vis-à-vis de l'État, et celui-ci peut exercer une pression sur eux. Le droit de l'indigent se réalise ainsi par l'intermédiaire de l'État.

Ce système est celui de l'Allemagne, non pas que l'obligation de l'assistance y soit communale, mais il a été créé des circonscriptions spéciales appelées *unions de pauvres*, qui sont obligées envers l'État;

1. Là où il apparaît bien que l'assistance est nécessitée par un vice d'organisation, c'est en matière d'assistance judiciaire. Si la justice était vraiment gratuite, il n'y aurait pas besoin d'assistance.

il tend à s'établir en France. La loi du 30 juin 1838 avait déjà obligé les départements à se pourvoir d'un asile d'aliénés et avait mis à leur charge, ainsi qu'à celle des communes, les dépenses des aliénés indigents (art. 28). La loi du 5 mai 1869 met une partie des dépenses du service des enfants assistés, qui, jusque-là, étaient à la charge des hospices et de l'État, à la charge des départements et des communes. La loi du 23 décembre 1874, dite loi Roussel, sur la protection des enfants en bas âge et des nourrissons, met aussi moitié des dépenses du service à la charge du département.

Mais ce sont là des applications timides du principe, et nombreuses sont les formes d'assistance qui ne sont pas encore obligatoires. En France, on est resté trop longtemps sous l'empire de cette idée que l'assistance était un don gratuit. L'établissement des hôpitaux, celui des bureaux de bienfaisance, les secours médicaux à domicile ne constituent pas encore des services obligatoires. On semble cependant sur le point de réaliser des progrès sérieux. L'État a commencé par réorganiser le service central de l'assistance publique qui doit être un service de contrôle destiné à donner l'impulsion aux départements et aux communes et à surveiller leur action : création au ministère de l'intérieur d'une direction de l'assistance publique (D. 4 nov. 1888); réorganisation de l'inspection générale des services d'assistance publique (D. 18 oct. 1887); création du conseil supérieur de l'assistance publique (D. 14 mai 1888). Ce conseil, qui se réunit deux fois par an et pour lequel sont publiés des fascicules forts intéressants, a déjà étudié la réorganisation de presque tous les services. On a pris une mesure préalable indispensable en autorisant les syndicats de communes (L. 22 mars 1890). Il y a, en effet, certains services, comme celui de l'hospitalisation, pour lesquels une commune isolée est vraiment trop petite. Depuis, un projet très étudié d'assistance médicale à domicile a été déposé par le ministre de l'intérieur sur le bureau de la Chambre dans la séance du 5 juin 1890. Il rend l'assistance médicale obligatoire pour la commune, et pose nettement le principe de l'obligation même pour les autres formes d'assistance. La commune ferait le plus fort de la dépense, sauf à recevoir des contributions du département. Le service serait organisé sous la surveillance du département. Les indigents seraient rattachés légalement à telle ou telle commune par l'institution d'un domicile de secours s'acquérant d'une façon particulière. Enfin, le projet crée dans chaque commune un bureau d'assistance, qui arriverait promptement à centraliser tous les services d'assistance actuellement divisés d'une façon fâcheuse, par exemple à faire marcher d'accord hôpitaux et bureaux de bienfaisance actuellement séparés.

b) Une fois les services d'assistance organisés, on ne doit pas reconnaître à l'individu le droit d'exiger qu'ils lui soient fournis. Cette solution ne semble pas logique ; d'ordinaire à un devoir correspond un droit, si l'État à une dette d'assistance, l'individu doit avoir une créance. Pourquoi laisser l'État distribuer arbitrairement l'assistance? Il y a à cela de bonnes raisons :

1° *Une raison pratique.* Dans l'état actuel des choses, les hommes ne sont pas suffisamment moraux pour qu'on puisse les croire sur parole lorsqu'ils viennent réclamer l'assistance; il n'y a pour s'en convaincre qu'à consulter le chiffre énorme des inscrits au bureau de bienfaisance dans les grandes villes. D'autre part, cependant, il serait très périlleux de confier à un juge la tâche de décider s'il y a lieu à assistance; la preuve de la misère, qui est la principale cause d'assistance, est difficile à faire, la simulation est aisée. Un seul pays au monde a reconnu, et pratiquement organisé le droit à l'assistance, c'est l'Angleterre. En Angleterre, un indigent a action contre sa paroisse pour se faire assister. Le résultat est qu'en aucun pays l'assistance publique n'est plus détestée; elle est détestée du contribuable parce qu'elle coûte fort cher, parce qu'il y a une taxe spéciale des pauvres; elle est détestée aussi des assistés parce que, pour décourager et dégoûter les faux indigents, on l'a organisée d'une façon extrêmement dure. De plus, on a été amené à prendre ce parti rigoureux d'écarter des secours l'indigent valide, c'est-à-dire le simple misérable; on y tend de plus en plus. Une imprudence avait été commise, il a fallu la réparer en employant des procédés fâcheux.

2° *Une raison théorique.* L'originalité des services d'assistance publique est de remédier à l'insuffisance de l'organisation sociale; à ce titre, ils n'ont qu'une valeur de *pis-aller provisoire.* La société doit constamment chercher à améliorer le sort des déshérités par des réformes sociales. Sans doute il faudra toujours une assistance publique, mais elle est appelée à changer fréquemment de forme et d'objet. Ce serait lui faire perdre son caractère, reléguer au second plan les réformes, immobiliser la société que de donner aux individus un droit acquis. Ils se contenteraient de l'assistance et ne poursuivraient pas les réformes. Le *panem et circenses* est un des symptômes les plus sûrs de décadence.

60. Services d'assistance qui doivent être organisés. — Il ne s'agit pas d'organiser tous les services qui pourraient être imaginés, mais ceux qu'une longue expérience a démontrés vraiment utiles. Là, comme ailleurs, il faut laisser l'initiative privée faire les expériences, l'État recueillir les institutions démontrées viables. Cependant il y a un minimum

vraiment indispensable, il faut assister, avons-nous dit, ceux qui sont hors d'état de lutter par suite de l'âge, de la maladie, de la misère.

a) *L'âge.* — Il faut se préoccuper à la fois de l'enfance et de la vieillesse :

I. *L'enfance.* — 1° *Enfants assistés.* — Le service des enfants assistés remonte au décret de la Convention du 28 juin 1793 et à la loi du 27 frimaire an V, il faut y ajouter l'arrêté du 30 ventôse an V, le décret du 19 janvier 1811, la loi du 5 mai 1869, la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.

Il y a trois catégories d'enfants assistés[1] : 1° les enfants trouvés ou réellement abandonnés par les parents. Jusqu'en 1860, cet abandon se faisait par le moyen des tours; ceux-ci ont été supprimés en 1860 et il semble qu'il ne soit pas nécessaire de les rétablir; l'abandon se fait actuellement dans le bureau de l'administration, et le secret est assuré, puisque le déposant ne répond aux questions qu'on lui pose que s'il le veut bien; 2° les orphelins pauvres; 3° les moralement abandonnés. Cette catégorie, ajoutée récemment, comprend les enfants dont les parents existent, mais négligent totalement leur devoir d'éducation. Bien que ce ne soient pas des nouveaux-nés, comme le sont en général les enfants des deux catégories précédentes, la même administration s'est chargée de leur tutelle. La loi du 24 juillet 1889 est venue rendre légale cette tutelle de l'assistance publique, proclamer la déchéance de la puissance paternelle chez les parents et donner la définition des moralement abandonnés. Aux termes des art. 1 et 2, il y a déchéance de la puissance paternelle, par suite d'abandon moral, dans un certain nombre de cas de condamnations subies et, de plus, lorsque les père et mère, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants.

Les enfants assistés sont gardés et soignés à l'hospice jusqu'à leur majorité si leur santé est délicate; sinon, ils doivent être placés jusqu'au même âge, par les soins de l'hospice, chez des cultivateurs ou des artisans. Les pères nourriciers reçoivent une allocation dont l'importance décroît à mesure que l'enfant grandit.

Pour restreindre le nombre des abandons d'enfants, il a été pris une excellente mesure préventive que la loi du 5 mai 1869 a rendue obligatoire pour tous les départements. Ce sont les secours donnés à domicile aux filles-mères qui consentent à garder chez elles leurs enfants.

La dépense totale du service des enfants assistés atteint actuellement 16.394.000 francs. Au 1er janvier 1888, 83.111 enfants étaient assistés, 41.806 étaient secourus à domicile; total 124.917.

2° *Loi du* 19 *mai* 1874. — *Travail des enfants dans les manufactures.* — Loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes; loi du 23 décembre 1874 relative à la protec-

1. Une classification plus large a été proposée par le conseil supérieur de l'assistance publique, fascicule 31.

tion des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons. Toutes ces lois ont donné lieu à des organisations d'inspection.

Il a été beaucoup fait pour l'enfance; il resterait peut-être à faire, surtout dans les grandes villes. On ne saurait trop recommander les crèches, les salles d'asiles, qui permettent aux mères de faire marcher de front le travail et les soins donnés à leurs enfants.

II. *Vieillesse.* — Il n'a malheureusement pas été fait autant pour la vieillesse. On peut dire que la vieillesse n'est pas secourue en elle-même; elle se confond avec la misère ou avec la maladie; cependant c'est bien en soi une cause d'assistance. Il existe quelques hospices pour les vieillards, mais très clairsemés. On a cherché un remède dans l'organisation de caisses de retraite. Une caisse de retraite a été créée par la loi du 18 juin 1850; plusieurs lois sont intervenues depuis. Un projet de loi a été récemment déposé encore par le gouvernement, mais ceci est de l'organisation sociale et dépasse les proportions de l'assistance.

b) La maladie. — La maladie peut donner lieu à deux sortes d'assistance, l'hospitalisation, le secours à domicile.

I. *Hospitalisation.* — L'institution des hôpitaux est très ancienne; on peut la faire remonter aux sociétés antiques; ils se multiplièrent au moyen âge. La Révolution les supprima en même temps que les autres corps de main morte, et l'État se chargea provisoirement du service. Mais ils furent reconstitués à titre d'établissements publics communaux par la loi du 16 vendémiaire an V, à l'exception de certains hospices d'aveugles ou de sourds-muets qui restèrent nationaux.

Le devoir de l'hospitalisation est un service communal, seulement il n'est pas obligatoire. La loi du 7 août 1851 autorise les hôpitaux existants à admettre les malades ayant leur domicile de secours dans d'autres communes, à condition que celles-ci paient une pension fixée par le préfet. Les communes payantes peuvent recevoir une subvention, mais la dépense n'est pas obligatoire pour elles. Les malades des communes qui n'ont pas d'hôpitaux ont donc peu de chances d'être envoyés dans un hôpital. Or, sur 36.121 communes, il y en a 34.912 qui n'ont pas d'hôpital. En revanche, en 1886, 15.000 lits d'hôpital et 10.000 d'hospice sont demeurés vacants (il y en a perpétuellement de 30 à 40 0/0). Le projet de loi sur l'assistance médicale du 5 juin 1890 rend obligatoires pour les communes les dépenses d'infirmerie et d'hôpital, et les syndicats de communes pourront bâtir les hôpitaux nécessaires.

II. *Secours médicaux à domicile.* — La loi du 14 vendémiaire an II avait posé le principe du secours médical à domicile en même temps que celui de l'hospitalisation, mais sans plus de conséquences pratiques. Le seul effort législatif qui ait été fait depuis se trouve dans la loi du 21 mai 1873, art. 7, qui autorise les hôpitaux, dont les revenus sont en excédant, à employer ces revenus jusqu'à concurrence d un tiers en secours à domicile. Cette disposition n'a pas produit d'effet, parce que l'administration de l'hôpital devait s'entendre avec celle du bureau de bienfaisance, et que, par un vice de notre législation, ces deux administrations sont sé-

parées. Il a été fait un effort administratif qui a mieux réussi ; certains préfets ont pris l'initiative d'organiser l'assistance médicale dans leurs départements. Le moyen employé a été l'offre d'une subvention faite par le département aux communes qui voudraient créer ce service. L'œuvre est déjà commencée depuis plus de trente ans. Actuellement, il y a 44 départements dotés du service, ils comprennent 12.7000 communes affiliées et une population de 10 millions d'habitants, presque exclusivement rurale. Le nombre des personnes inscrites sur les listes d'assistance était, en 1887, de 632,000. 233,000 ont été effectivement secourues. C'est ce service départemento-communal que le projet du 5 juin 1890 propose de généraliser. La commune ferait la plus grande partie des frais, mais le département aurait la haute main sur le service.

Ce mode d'assistance suppose des consultations, des visites médicales et la distribution gratuite de médicaments. Plusieurs systèmes sont employés, le meilleur semble être le système dit Landais ou Vosgien, qui assure la rétribution du médecin tout en laissant au malade la liberté du choix. Une liste des indigents est dressée annuellement. Les indigents inscrits peuvent faire appeler tout médecin affilié au service, ils doivent pour cela demander un billet à la mairie. Avec le billet, le médecin se fait ensuite rémunérer par le département d'après un tarif[1].

c. La misère. — L'assistance contre la misère est la plus délicate de toutes, parce que le mal qu'il s'agit de guérir est le plus difficile à constater, la misère pouvant aisément être simulée. On peut concevoir ici encore deux modes d'assistance : l'internement dans un refuge, l'assistance à domicile. Le premier mode est appliquée en Angleterre dans les *Workhouse*, il n'a pas donné de bons résultats. Cependant l'œuvre de *l'hospitalité de nuit* a tiré un bon parti de l'idée du refuge, mais en la restreignant singulièrement. Le refuge n'est ouvert que la nuit, et au même indigent trois nuits de suite seulement. Les grandes villes commencent à organiser spontanément cette œuvre excellente. Il est à croire que dans quelque temps on pourrait la rendre obligatoire. Il existe aussi des dépôts de mendicité où peuvent être internés les mendiants par mesure administrative, mais ils fonctionnent mal et devront être considérés plutôt comme des maisons pénitentiaires que comme des refuges d'assistance.

Les secours à domicile sont organisés à peu près dans tous les pays. En France, ils sont la spécialité d'établissements publics communaux appelés *bureaux de bienfaisance*. La dépense des bureaux de bienfaisance n'est pas obligatoire pour la commune, aussi n'en existe-t-il pas partout. Pour 36.121 communes, il y a 14.500 bureaux ; ces bureaux ont secouru, en 1886, 1.400.000 personnes et ont dépensé 50 millions de francs. Mais ces dépenses sont inégalement réparties. De plus, le mode de distribution des secours est généralement défectueux. Il serait évidemment dési-

1. La Belgique a organisé une assistance médicale gratuite qui fonctionne depuis le 1er janvier 1892.

rable qu'il y eût des bureaux de bienfaisance partout, surtout à la campagne. Mais avant de rendre la dépense obligatoire, il faudra faire des études sérieuses sur le meilleur mode de distribution. Il semble notamment que le système des visites à domicile par des visiteurs du bureau, soit bien supérieur à la distribution faite au bureau. Il s'agit aussi de combiner les secours en argent, les secours en nature ou en bons, les secours destinés au loyer, etc. On peut se préoccuper de procurer du travail à la façon des œuvres de patronage, etc. On consulterait avec fruit sur tous ces points l'organisation de la ville d'Elberfeld dans la Prusse rhénane (*Rev. d'Écon. polit.* 1887, art. de M. Saint-Marc).

Du domicile de secours (l. 24 vendémiaire, an II). — Le domicile de secours est le lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours publics; — le lieu de la naissance est le lieu naturel du domicile de secours ; — le lieu de naissance pour les enfants est le domicile habituel de la mère au moment ou ils sont nés. — Pour acquérir le domicile de secours dans une autre commune, il faut un séjour d'un an.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT ADMINISTRATIF

DÉFINITIONS

61. Définition du droit administratif. — La définition du droit administratif demande certaines précautions parce que c'est une matière où l'on a une grande tendance à confondre le point de vue des sciences politiques, c'est-à dire le point de vue du fait, avec celui du droit.

Pour la science politique un grand fait domine tout, c'est l'existence et le fonctionnement dans un État bien réglé de services publics, et le droit administratif n'est que *l'ensemble des règles qui président à l'organisation et au fonctionnement des services publics.*

Ce n'est pas là une définition juridique. Tout Droit a pour objet de réglementer des droits appartenant à des personnes; or, dans cette première définition, il n'apparaît ni droits ni personnes qui soient sujets de ces droits :

Voici la définition vraiment juridique :

Le droit administratif est cette branche du droit public qui a pour objet l'organisation, les droits et l'exercice des droits des personnes administratives, en tant que cela intéresse le fonctionnement des services publics.

Il résulte de cette définition : 1° que en droit administratif, comme dans toutes les branches du droit, il y a des *sujets de droits* ; ces sujets de droits qui ne peuvent être que des personnes sont les *personnes administratives* ; 2° que en droit administratif comme dans toutes les branches du droit, il s'agit de réglementer *des droits*, ces droits sont ceux des personnes administratives; 3° enfin que le droit administratif a un but social comme toutes les branches du droit, ce but est d'assurer le *fonctionnement des services publics* ; mais au lieu que la science politique se préoccupe directement du service public, le droit administratif ne s'en préoccupe qu'indirectement, il

n'envisage les services publics qu'en tant qu'ils sont assurés par l'*exercice des droits des personnes administratives*.

62. I. Les personnes administratives. — On a déjà vu dans notre théorie de l'État, que l'État, pris au sens large, se résolvait en un certain nombre de personnes morales publiques membres de l'État. C'est le résultat combiné de la décentralisation et du principe de la spécialisation des services. En ce sens, l'État, au sens large, contient : 1° l'État *stricto sensu ;* 2° les départements ; 3° les communes ; 4° les colonies ; 5° les établissements publics.

C'est surtout au point de vue de l'administration et du droit administratif, qu'il importe de considérer l'État décomposé en ses éléments, car chacun de ces éléments gère des services publics différents, avec une certaine autonomie. Il n'est plus exact de dire, comme en l'an VIII, que l'administration est l'œuvre de l'État seul ; il est plus exact de dire que l'administration est l'œuvre commune de l'État, des départements, des communes, des colonies, des établissements publics. Seulement, cette énumération des personnes morales publiques participant à l'administration, est un peu longue et incommode pour le langage. On peut trouver une désignation commune qui soit plus brève ; nous proposons celle de *personnes administratives*.

Certes, ces personnes administratives sont de valeur bien inégale.

1° Il y a une différence capitale entre l'État, les départements, les communes, les colonies, d'une part, et d'autre part les établissements publics. L'État, les départements, les communes, les colonies ont une mission générale d'administration ; ils pourvoient pour une circonscription donnée aux besoins les plus variés, et ils ont pour cela des droits étendus, non seulement des droits domaniaux, mais des droits de police. Les établissements publics, au contraire, ont une mission d'administration spéciale, ils ne pourvoient qu'à un seul besoin ; aussi leurs droits sont-ils moins étendus et en général uniquement domaniaux. D'ailleurs, les établissements publics sont simplement des services, soit de l'État, soit des départements, soit des communes qui ont été personnifiés ; ils se rattachent comme des satellites à ces grandes personnes morales publiques, ils sont comme des *fondations* faites par celles-ci.

2° L'État occupe une place à part. Il représente les intérêts généraux du pays, tandis que les départements, les communes, les colonies, ne représentent que des intérêts locaux ; à ce titre, il jouit de droits spéciaux qui méritent le nom de droits régaliens.

Malgré ces différences considérables, il y a avantage pour le plan général d'une étude de droit administratif à faire rentrer en principe, État, départements, communes, colonies, établissements publics,

dans une même catégorie ; parce qu'il y a entre toutes ces personnes morales des ressemblances essentielles, parce que toutes ont une personnalité publique, que toutes ont des droits de puissance publique, et que pour les exercer toutes font des actes d'administration.

63. II. Les droits des personnes administratives et l'exercice de ces droits. — Les personnes administratives ont une double personnalité et jouissent par conséquent de deux espèces de droits : elles ont d'abord une personnalité de *personne privée* qui leur donne la jouissance des *droits privés* ; elles ont en outre une personnalité de *puissance publique* qui leur donne la jouissance de droits exorbitants que l'on appelle *droits de puissance publique*. En vertu de la première personnalité, elles administrent le domaine privé qu'elles possèdent comme tout particulier ; en vertu de la seconde, elles administrent leur domaine public, bénéficient de modes d'acquérir exceptionnels, tels que les impôts, l'expropriation, ou exercent de purs droits de police.

Ces deux personnalités ne sont d'ailleurs distinctes qu'à l'analyse juridique ; aucun signe extérieur ne les révèle ; les personnes administratives ont les mêmes représentants, soit qu'elles agissent à titre de puissance publique, soit qu'elles agissent à titre de personne privée.

La personnalité administrative ainsi comprise explique toute l'administration. L'administration entière rentre dans ce qu'on est convenu d'appeler les *attributions* des autorités administratives. On parle couramment par exemple des attributions de police du maire ou du préfet aussi bien que de leurs attributions relatives à la gestion du domaine. Or, il suffit de remarquer : 1° que les actes, que ces autorités administratives accomplissent en vertu de leurs attributions et qui sont des actes d'*administration*, sont, au fond, des actes par lesquels certains droits sont exercés ; quand un maire prend une mesure de police, il exerce un droit de pòlice ; quand il afferme un domaine communal, il exerce un droit de propriété ; 2° que les droits ainsi exercés appartiennent aux personnes administratives que les autorités représentent, à l'État, à la commune, etc... De telle sorte que, vue d'un certain côté, l'administration n'est que l'exercice des droits des personnes administratives. Or il est clair que c'est là un point de vue juridique et c'est celui où doit se placer le droit administratif.

Il y a longtemps d'ailleurs que l'on est habitué à personnifier l'action administrative dans les actes où elle imite les particuliers, c'est la personnalité privée qui apparaît la première et les droits privés sont reconnus d'abord. La personne de l'État apparaît avec le fisc ou do-

maine privé. On est moins familiarisé avec l'idée de personnifier la puissance publique. Il faut cependant y venir. Historiquement, la tran-transition a été ménagée par la féodalité qui avait transformé en droits privés de véritables droits de puissance publique, tels que les droits de justice, les droits de police, le droit de battre monnaie, etc. Cela a fait apparaître leur caractère de droits et ce caractère leur est resté lorsque les légistes les ont revendiqués pour le roi, c'est-à-dire pour l'État sous le nom de droits régaliens.

Ajoutons enfin que, outre leurs droits, les personnes administratives ont encore des *intérêts* et qu'il est dans les attributions des autorités qui les représentent de défendre ces intérêts, non plus par des décisions, mais par des propositions, des vœux ou des réclamations. Ainsi les conseils généraux, outre qu'ils exercent les droits du département par leurs décisions, défendent les intérêts du même département dans les matières où il n'a pas de droits reconnus.

C'est-à-dire que la personnalité administrative est aussi riche, aussi complexe, que la personnalité humaine.

64. III. Les services publics. — *Un service public est une organisation créée par une personne administrative en vue de la satisfaction d'un besoin collectif.* — Cette organisation se compose en général de trois éléments : des *moyens matériels*, bâtiments, mobilier, etc. ; un *personnel* de fonctionnaires ou employés avec des règles administratives pour ce personnel ; des *moyens financiers* pour subvenir aux dépenses du matériel et du personnel. Ainsi le service de l'instruction primaire suppose des maisons d'écoles, un personnel d'instituteurs avec des programmes d'enseignement, des moyens financiers.

Tout service qui fonctionne, à raison de la fixité relative du personnel, et des traditions particulières d'administration qui se créent, a une tendance à se comporter comme un organisme distinct. On s'habitue vite à lui concéder une sorte de personnalité. Les différents ministères semblent avoir une vie propre; même des services ou administrations qui dépendent d'un même ministère; ainsi en est-il de l'administration des contributions directes, de celle de l'enregistrement et des domaines, etc... Lorsque la personnalité juridique est réellement concédée à un service, il devient un établissement public.

A. *Importance du service public.* — C'est vers le service public que tout converge en administration et en droit administratif, parce qu'il est la raison d'être de l'existence même des personnes administratives. Sa notion se confond avec celle de l'*utilité publique*, car l'utilité publique, c'est l'intérêt général, en tant qu'il y est donné satisfaction

par un service public. Or l'utilité publique apparaît à chaque instant en droit administatif, dans le domaine public, dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans les travaux publics, etc. Il est des opérations administratives qui sont précédées d'une déclaration formelle d'utilité publique, nombre d'actes d'administration sont précédés d'une enquête destinée à constater l'utilité publique de la mesure à prendre, etc... A son tour, l'utilité publique nécessite et justifie les *droits de puissance publique* dont disposent les personnes administratives. Il y a donc là trois idées dont nous constaterons à chaque instant les relations étroites, celle de service public, celle d'utilité publique, celle de droits de puissance publique.

Mais si en droit administratif on ne doit jamais perdre de vue que le bon fonctionnement des services publics est l'objectif final, on ne doit pas oublier non plus que ce fonctionnement est le résultat indirect de l'exercice de leurs droits fait par les personnes administratives, et que l'objectif immédiat ce sont ces droits. Prenons pour exemple la construction et l'entretien des chemins vicinaux ou service de la vicinalité, le droit administratif se préoccupe non pas de ce service en soit, mais des droits exercés pour le faire fonctionner : droit d'expropriation exercé pour acquérir le terrain destiné à l'assiette du chemin, droit de travaux publics exercé pour assurer la construction du chemin ; impôt des prestations recouvré pour payer la dépense, etc., etc...

B. *Modifications incessantes dans l'organisation des services publics.* — L'organisation des services publics varie constamment sous l'action de diverses causes.

1° *A raison de la transformation des besoins.* — Les besoins collectifs se transforment, les uns lentement, les autres rapidement, aucun ne demeure immuable ; il faut que les services publics se modifient au fur et à mesure. Les services d'hygiène et d'assistance publique sont visiblement en voie de développement ; les remaniements du service de la défense nationale sont constants. Un bon exemple encore de transformation nécessaire est donnée à l'heure actuelle par le service vicinal dans les départements. Ce service, organisé à la suite de la loi de 1836, a eu pour but d'assurer la construction des chemins vicinaux ; un personnel considérable d'agents voyers, de conducteurs, de cantonniers chefs, a été créé. Or, il arrive actuellement, après un demi-siècle, que les chemins sont à peu près partout construits et qu'il n'y a plus qu'à les entretenir ; il est clair qu'il faut un personnel moins nombreux pour entretenir que pour construire, et qu'une réorganisation du service s'impose, d'autant mieux que ce personnel absorbe une bonne moitié des ressources de la vici-

nalité. La question est à l'étude dans la plupart des départements.

2° *A raison de la division du travail.* — La loi de la division du travail s'applique en administration comme dans tous les autres arts. En général, dans les organisations administratives rudimentaires, les services publics ne sont pas différenciés ; un même organe rend les services les plus divers ; c'est ainsi, par exemple, qu'à l'époque féodale, dans les domaines royaux, le bailli lève les troupes, lève les impôts, rend la justice; avec le temps, il se crée des organes spéciaux et les services se séparent.

Cette première division du travail en entraîne elle-même une autre. Dès que les services publics sont spécialisés, ils ont une tendance séparatiste; il devient nécessaire de les relier les uns aux autres par des inspections et des contrôles, afin de maintenir l'unité d'action. Dès lors, division entre les services d'administration proprement dite et les services de contrôle. C'est ainsi que les préfets dans les départements sont chargés de la surveillance des agents régionaux de l'État les plus variés; c'est ainsi qu'au sein de presque toutes les régies ou administrations spéciales, il y a un corps de contrôleurs ou d inspecteurs.

Enfin une troisième division du travail tend à se produire, qui résulte de différences dans la forme de l'action administrative. On verra qu'il y a des actes d'administration de deux espèces, des actes d'autorité et des actes de gestion. Les premiers sont des actes qui ne supposent pas un déplacement de valeur pécuniaire dans le patrimoine des personnes administratives. Les seconds sont, au contraire, des actes qui en supposent un. Cette question d'argent, dont on verra plus loin toute l'importance, a eu son retentissement dans l'organisation des services. Il y a un service général de police et un service général de gestion. Le département du ministère de l'intérieur n'est pas autre chose qu'un ministère de police générale d'État, et sous le Premier Empire il en a porté le nom. Il a la police sur les autres personnes administratives, départements, communes, etc. ; il a la police sur tous les fonctionnaires, même ceux des autres ministères, grâce à ses préfets qui, dans chaque département, sont en rapports avec tous les chefs de services, grâce aussi à la police politique; il a la police sur les individus, grâce au service de la sûreté générale et à la direction de l'assistance publique; il est le nerf de l'action policière.

Le ministère des finances n'est pas autre chose qu'un service général de gestion, service qui s'exerce au moyen de l'argent fourni à tous les autres services, car l'argent est le nerf de toutes les mesures de gestion; et au moyen de la surveillance exercée sur la comptabilité,

grâce à l'inspection générale des finances et à la direction générale de la comptabilité.

A côté de ces services généraux qui rayonnent sur tous les autres, leur donnant l'impulsion au point de vue de la police et de la gestion financière et les surveillant, il y a des services spéciaux qui sont déterminés uniquement par le besoin à satisfaire et où les mesures de police et de gestion sont employées concurremment par les mêmes administrateurs.

3° *A raison des progrès de l'idée de justice.* — Les services publics sont dus également à tous les citoyens, et ceux-ci doivent contribuer à les payer proportionnellement à leurs facultés. Or, il arrive souvent que l'organisation primitive d'un service crée des inégalités qui plus tard paraissent choquantes. Cela est arrivé notamment pour les chemins vicinaux. Le principe encore en vigueur est que chaque commune construit et entretient ses chemins. Cela a paru juste pendant longtemps, tant que ces chemins inachevés ont servi aux petits parcours à l'intérieur de la commune. Cela ne le paraît plus, depuis que soudés les uns aux autres, ils forment un réseau départemental servant à de longs parcours. Ce ne sont plus seulement les habitants de la commune qui se servent de ses chemins. Dès lors, il faudrait faire contribuer la commune à l'entretien, non plus à raison de la longueur kilométrique des chemins qui sont sur son territoire, mais à raison des facultés de ses habitants.

c) Services obligatoires. — Services facultatifs. — Cette distinction n'existe pas pour les services d'État, mais seulement pour les services départementaux, communaux ou coloniaux. L'État n'est jamais que moralement obligé à organiser un service, et, même si une loi en prescrit l'organisation, c'est un ordre que l'État se donne à lui-même et dont aucune autorité supérieure ne peut assurer l'exécution. Il n'en est pas de même des services des départements, des communes ou des colonies. L'organisation peut en être obligatoire vis-à-vis de l'État, et l'exécution de l'obligation être juridiquement assurée; par exemple, si le service se traduit par une dépense, celle-ci peut être inscrite d'office au budget du département, de la commune ou de la colonie par les représentants de l'État; dès lors, il y a lieu de distinguer entre les services obligatoires et les services facultatifs. (V. pour le département, L. 10 août 1871, art. 61, et pour la commune, l. 5 avril 1884, art. 136 et 149.)

d) Services d'État, de département, de commune, de colonie, d'établissement public. — Il y a des services d'État, de département, de commune, de colonie et d'établissement public. On peut en faire le triage. Cependant, ce triage n'est pas aisé, sauf en ce qui concerne

les établissements publics, chargés chacun d'un seul service spécial Cela tient à ce que rarement un service déterminé est à la charge d'une seule personne administrative. Le plus souvent, il y a concours de personnes administratives différentes à un même service.

Le concours à un service se manifeste sous forme de mesures de police ou de mesures de gestion.

Sous forme de mesure de police, c'est ainsi, par exemple, que la commune est chargée de concourir au service de l'état-civil, au service des listes électorales, à la publication des lois et règlements qui constituent au fond des services d'État.

Sous forme de mesure de gestion, cela se produit souvent de ces deux façons : ou bien par l'apport d'un bâtiment destiné à loger le service (casernes, hôtels des postes, palais pour certains fonctionnaires fournis par les communes), ou bien par une contribution en argent.

Le concours est obligatoire ou facultatif. Lorsqu'il est obligatoire, on emploie l'expression de *contribution* ou de *contingent*; c'est ainsi que les communes paient leur contingent aux dépenses du service vicinal, lequel est départemental. Lorsqu'il est facultatif, on emploie le mot de *subvention*. Il y a peu de services vraiment utiles qui ne reçoivent des contingents ou des subventions.

Ce concours presque constant des trois personnes administratives à un même service correspond à une grande réalité; c'est que, malgré la décentralisation, départements et communes sont toujours les membres d'un même corps qui est l'État; c'est que les besoins locaux sont généraux en même temps, les besoins généraux locaux en même temps.

Malgré le concours des personnes administratives à un même service, il y a cependant intérêt à désigner la personne administrative vraiment maîtresse. A notre avis, c'est celle qui vote le budget général du service, parce que, par cette arme du budget, elle est maîtresse de l'organisation générale. Peu importe que la majeure partie des fonds qui alimentent ce budget soient fournis par d'autres personnes administratives; peu importe que les fonctionnaires qui constituent le personnel du service soient nommés ou révoqués par une autorité supérieure; peu importe que le bâtiment dans lequel est logé le service appartienne à une personne administrative différente; peu importe même que le service consiste à entretenir une dépendance du domaine public d'une personne administrative différente.

Ainsi, le service vicinal chargé de la construction et de l'entretien des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est certainement un service départemental, parce que c'est le conseil général qui règle le budget de ce service, et qui par là peut modifier

le personnel et lui imprimer la direction; et cependant la majeure partie des fonds est fournie par la commune, et cependant les chemins qu'il s'agit d'entretenir sont des dépendances du domaine public communal.

Ainsi encore, le service de l'instruction primaire est un service d'État, parce que l'État règle le budget de l'instruction primaire; et cependant les communes sont tenues de fournir la maison d'école et de contribuer par une indemnité au traitement de l'instituteur; et cependant le département est tenu de fournir le bâtiment pour les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices, et de supporter certaines autres dépenses. (V. art 2, 3 et 4, L. 19 juillet 1889.)

Une description des services des différentes personnes administratives serait une chose vraiment instructive, mais pour laquelle la place nous manque. Quelques indications seulement :

Services d'État. — Outre les services généraux de police et de gestion dont nous avons signalé l'existence et qui sont le ministère de l'intérieur et celui des finances, l'État a des services spéciaux que l'on peut classer ainsi :

a) Services à l'extérieur. — 1° Relations extérieures : ministère des affaires étrangères; 2° défense nationale : ministères de la guerre et de la marine.

b) Services à l'intérieur. — 1° Besoins moraux, service du droit : ministère de la justice; service de l'instruction publique, des beaux-arts, des cultes : ministère de l'instruction publique.

2° Besoins matériels : Services des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie : autant de ministères spéciaux.

Services départementaux. — Nous ne considérons comme vraiment départementaux que les services qui sont sous l'autorité du conseil général ou de la commission départementale. Sans doute, parmi ceux qui sont sous l'autorité du préfet seul, il en est qui, logiquement, devraient être départementaux, mais, de par la loi, ce sont encore des services d'État.

Il n'y a pas dans le département de service départemental de police, mais il y a un service général des finances.

De plus, il y a des services spéciaux dont les plus importants sont : 1° le service de la voirie : routes départementales, chemins vicinaux, de grande et de moyenne communication, chemins de fer départementaux, etc. ; 2° le service de l'assistance publique : aliénés, enfants assistés, sans compter le service de l'assistance médicale gratuite, là où elle est organisée.

Services communaux. — Les services qui sont sous l'autorité du maire sont communaux, au même titre que ceux qui sont sous l'autorité du conseil municipal.

Il y a dans la commune un service général de police et un service général de gestion financière. Dans la grande majorité des communes il n'y

a que très peu de services spéciaux. Le seul peut-être qui se retrouve partout est celui de la voirie, qui comprend les chemins vicinaux ordinaires et les chemins ruraux; il faut songer que l'instruction primaire et les cultes sont des services d'État. Dans les grandes villes, il y a des services spéciaux nombreux, tout à fait facultatifs : services de l'eau, de l'éclairage, du balayage, des halles et marchés couverts, etc...

Services coloniaux. — (Mémoire).

LIVRE PRÉLIMINAIRE

L'ADMINISTRATION

---

65. L'administration envisagée du point de vue des sciences politiques. — A ce point de vue, l'*administration pourvoit aux besoins des services publics et à l'exécution générale des lois*[1].

Ainsi entendue, l'administration est à la fois un art et une science; elle est un art car elle procède à des créations, à des organisations de services; elle est une science, car elle observe dans son action certaines règles fournies par l'expérience. Elle suppose d'autre part la connaissance des hommes et de leurs besoins, par conséquent, elle a besoin de sciences accessoires. Il faut à l'administrateur beaucoup de psychologie et la connaissance de toutes les sciences sociales, économie politique, science financière, politique, etc...

A son tour l'administration peut devenir objet de science car il se crée de véritables règles d'administration. C'est ainsi que le rapporteur de la loi du 28 pluviôse an VIII a pu dire au nom de l'expérience que : *administrer* dans le sens d'exécuter une mesure *est le fait d'un seul*, *délibérer est le fait de plusieurs* : c'est ainsi qu'on peut affirmer que les *administrateurs doivent être responsables*, qu'ils doivent être astreints à la *résidence* dans un certain lieu, etc... L'organisation administrative surtout, la classification et la hiérarchie des agents doivent beaucoup à l'expérience, la façon dont les chefs doivent diriger leurs subordonnés par des *instructions* ou *circulaires*, la façon dont le zèle des fonctionnaires doit être entretenu par la perspective de l'*avancement*, etc., etc...

Jusqu'à présent, l'administration a été peu étudiée à ce point de vue. Il faudrait consulter les traditions des bureaux, compulser les volumineuses collections des circulaires ministérielles; quant aux principes les plus élevés, on les trouverait dans les œuvres politiques[2].

1. Vivien, *études administratives*, 1. p. 2.

2. En fait d'études sur l'administration, on ne peut guère citer que les *études administratives* de Vivien, 1845; quelques chapitres de Macarel dans ses *tribunaux administratifs* et dans son *Droit politique*, et le rapport sur la

66. L'administration envisagée du point de vue juridique. — A ce point de vue, l'administration doit être définie l'*exercice des droits des personnes administratives en vue du fonctionnement des services publics*, c'est-à-dire que l'administration est une *procédure* réglementée en partie par le droit, et c'est uniquement à ce point de vue qu'elle doit être étudiée ici.

Que l'administration publique soit un *exercice de droits*, il n'y a rien là qui puisse étonner. En droit privé aussi il y a une administration, et elle consiste dans l'exercice des droits : un père de famille qui administre sa fortune est un père de famille qui exerce ses droits ; il n'est pas un acte de l'administration courante des fortunes privées qui ne soit l'exercice de quelque droit ; les baux à ferme, les emprunts, les actes d'hypothèque, les ventes de récoltes sont l'exercice du droit de propriété ou de quelqu'un des modes d'acquérir.

Que l'administration publique ait donné lieu à des règles de droit et qu'elle constitue une *procédure réglementée*, cela ne doit point surprendre non plus.

Un particulier qui administre sa propre fortune exerce ou n'exerce pas ses droits, il les exerce de telle ou telle façon, c'est affaire de conscience pour lui, le droit n'a rien à y voir. Il n'en est pas de même pour les personnes administratives. — D'abord on peut remarquer qu'en exerçant leurs droits, au fond c'est la fortune d'autrui qu'elles administrent. C'est la fortune nationale, notre fortune à tous. Cela déjà les oblige à exercer leurs droits correctement, et justifie l'intervention du Droit, car le droit réglemente en général l'administration de la fortune d'autrui. De plus, ce sont des personnes fictives qui n'agissent que par représentants. Ces représentants ont besoin d'être surveillés, ils ne peuvent l'être par la personne morale qui est fictive, il faut donc que le droit intervienne, et les maintienne par des formalités et des règles d'admistration.

Les règles sur l'administration ont une importance capitale en droit administratif : 1° il faut les connaître pour comprendre l'organisation administrative, parce que ce qu'il y a d'essentiel dans cette organisation ce sont les représentants qui ont les pouvoirs d'administration véritables, c'est-à-dire l'*exercice des droits*; 2° elles sont indispensables aussi à l'intelligence des règles du contentieux ; c'est en exerçant leurs droits d'une façon plus ou moins correcte, que les personnes

loi du 28 pluviôse, an VIII. Toutefois, si on fait rentrer dans ces études la grande question de la centralisation administrative, on trouve une littérature plus considérable : V. not. Cormenin, *Traité ;* Dupont-White l'*État et l'individu*, la *centralisation;* encore plus si on y fait rentrer la question de la juridiction administrative.

administratives sont exposées à léser les droits et les intérêts d'autrui et à provoquer des litiges. C'est donc l'administration qui provoque le contentieux. Mais il faut bien se garder, comme on l'a fait trop souvent, de confondre l'administration avec le contentieux. Exercer ses droits, ce n'est pas toujours provoquer un procès, heureusement, et, même quand on en provoque un, l'acte qui l'occasionne ne fait pas partie intégrante du litige.

Il y a lieu de se préoccuper à propos de l'administration :

1° *Des opérations administratives* et *des actes d'administration*, actes par lesquels les droits des personnes administratives sont exercés;

2° *Des autorités administratives*, représentants par lesquels ces droits sont exercés.

CHAPITRE PREMIER

LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES ET LES ACTES D'ADMINISTRATION

SECTION I. — LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES

67. — En vue du fonctionnement des services publics, et en exerçant leurs droits, les personnes administratives font, soit *des opérations administratives*, soit *des actes d'administration*.

L'opération administrative est constituée par un ensemble d'actes accomplis au nom d'une personne administrative par un représentant légal, et concourant à un même but juridique. Par exemple, une expropriation pour cause d'utilité publique est une opération administrative, elle a un but juridique déterminé, l'acquisition d'un terrain, et elle se compose d'une quantité d'actes, enquêtes, déclaration d'utilité publique, arrêté de cessibilité du préfet, jugement, etc. De même, une élection est une opération administrative, elle a un but juridique déterminé, la nomination d'un représentant, et elle se compose d'une quantité d'actes, convocation des électeurs, formalités du scrutin, recensement des votes, etc...

L'opération administrative a de l'importance pour les raisons suivantes :

1° Parce qu'elle constitue une institution juridique nommée et qu'au fond elle est l'exercice d'un droit qui appartient à la personne administrative; beaucoup constituent des modes d'acquérir; ainsi en est-il de l'expropriation, des travaux publics, des impôts qui sont la mise en exercice du droit d'exproprier, du droit de faire des travaux publics, du droit de lever l'impôt, etc...

2° Parce que les textes législatifs sont en général conçus en vue des opérations administratives. Il y a des lois sur l'expropriation, sur les impôts, sur les élections, etc...

3° Parce que, au point de vue du contentieux, les règles de compétence attribuent souvent à la même juridiction toutes les difficultés qui peuvent être soulevées par une opération administrative déterminée. C'est ainsi que le contentieux des travaux publics est attribué aux conseils de préfecture, de même le contentieux des élections municipales, de même le contentieux des impôts directs, etc. Il y a

même des cas, où il existe contre une opération administrative, prise dans son ensemble, un véritable recours contentieux, comme contre l'acte d'administration : exemple, recours contre une élection.

Les opérations administratives doivent, surtout au point de vue du contentieux, être classées en *opérations de puissance publique* et *opérations de personne privée*, suivant la qualité en laquelle agissent les personnes administratives. C'est ainsi que les élections, l'expropriation, les travaux publics, les impôts directs, sont des opérations de puissance publique; que le bail d'une maison est une opération de personne privée. Pour les premières, la compétence administrative est de droit, tandis que, pour les secondes, elle est d'exception.

SECTION II. — LES ACTES D'ADMINISTRATION [1]

§ 1er. — DÉFINITION, CLASSIFICATION, NATURE DES ACTES D'ADMINISTRATION

Article Ier. — *Définition.*

68. — *L'acte d'administration est une décision exécutoire, prise au nom d'une personne administrative par un représentant légal, en vue de produire un effet de droit et qui, par conséquent, est relative à l'exercice d'un droit.*

L'acte d'administration se rattache à l'opération administrative comme la partie se rattache au tout, il en est un des éléments; quelquefois aussi, c'est un acte isolé qui se suffit à lui-même.

Tous les éléments de la définition sont importants :

A. *Décision.* — L'acte d'administration est une décision, c'est-à-dire une manifestation de volonté positive. Il en résulte que le silence gardé par un administrateur auquel on demande d'accomplir un acte, n'est pas un acte d'administration qu'on puisse attaquer, du moins en principe (V. *infrà*, n° 87). Le silence n'est pas assimilé en principe à une décision de rejet. Il y a là quelque chose de fâcheux, car le silence gardé par l'administration est en certains cas un véritable déni de justice.

B. *Décision exécutoire.* — Il n'y a acte d'administration que lorsque la décision est exécutoire. Elle peut l'être dans deux sens différents :

1° *Exécutoire vis-à-vis des tiers*, en ce sens qu'elle produira immé-

1. *Bibliographie.* E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol. in-8°.

diatement des effets vis-à-vis des tiers. Exemple : arrêté de police d'un maire;

2° *Exécutoire vis-à-vis de la personne administrative elle-même*, en ce sens qu'émanée de l'organe délibérant qui représente la personne administrative, elle s'impose immédiatement à l'organe exécutif, qui représente la même personne administrative, et qui devra prendre des mesures d'exécution. Exemple : délibération du conseil municipal enjoignant au maire de passer un marché. De telle sorte que les lois d'affaire, les décisions exécutoires des conseils généraux, de la commission départementale, des conseils municipaux, même des commissions administratives d'établissements publics, sont des actes d'administration au même titre que les décrets du chef de l'État, les arrêtés des préfets et ceux des maires.

Dans la conduite humaine, les décisions que nous prenons à l'avance nous obligent bien nous-même à exécution, et par conséquent sont des actes d'autorité vis-à-vis de nous-même; seulement, le droit ne peut pas les saisir, tandis qu'il les saisit ici.

Le seul point auquel il faille s'attacher, c'est donc que la décision soit *exécutoire*, c'est-à-dire tende à l'exécution par sa seule vertu.

A ce point de vue, il faut remarquer que les décisions prises au nom des personnes administratives dans des cas nombreux, ne sont pas exécutoires à raison de la tutelle à laquelle celles-ci sont soumises. Il peut se faire que ces décisions, bien qu'émanant de leurs propres représentants, et étant par conséquent la manifestation de leur propre volonté, aient besoin de l'approbation expresse d'une autorité supérieure. La décision dans ce premier cas ne devient exécutoire, et par conséquent n'est un acte d'administration, qu'après cette approbation.

Mais s'il faut que la décision soit exécutoire, pas n'est besoin qu'elle soit exécutée ; la question d'exécution est indifférente, elle se fera ou ne se fera pas. Elle se fera par un acte de force pure ou un acte juridique, qui constituera peut-être un second acte d'administration, peu importe.

C. *Décision prise au nom d'une personne administrative par un représentant légal.* — Les personnes administratives nous sont connues. Quant aux représentants légaux de ces personnes au point de vue des décisions à prendre, et par conséquent des actes d'administration à accomplir, ils sont déterminés par les règles sur l'organisation administrative; ce sont les *autorités administratives* dont il sera parlé au chapitre suivant. Pour chaque personne administrative, il y a deux organes qui, chacun dans une sphère d'action déterminée, peuvent prendre des décisions exécutoires : l'organe de législation ou de délibération, et l'organe exécutif. Pour les établissements publics il n'y a souvent qu'un seul organe.

On peut donc facilement dresser la liste approximative des actes d'administration :

a) Au nom de l'État :

(Organe législatif). *Lois d'affaires*.

(Organe exécutif). *Décrets du chef de l'État, arrêtés ou décisions ministérielles, arrêtés préfectoraux ou sous-préfectoraux*. — Il y a aussi des autorités administratives éphémères dont les décisions sont des actes d'administration. Les matières électorales en fournissent beaucoup d'exemples : *décisions du bureau électoral, de la commission de recensement*, etc...

b) Au nom du département :

(Organe délibérant). *Décisions du conseil général et de la commission départementale*.

(Organe exécutif). *Arrêtés du préfet*.

c) Au nom de la commune :

(Organe délibérant). *Décisions du conseil municipal*.

(Organe exécutif). *Arrêtés du maire*.

d) Au nom de la colonie :

(Organe délibérant) *Décisions du conseil général*.

(Organe exécutif). *Arrêtés du gouverneur*.

e) Au nom des établissements publics :

(Organe de délibération et d'exécution confondus). *Décisions de la commission administrative*.

D. *Décision en vue de produire un effet de droit*. — Il faut, pour qu'il y ait acte d'administration, que la décision constitue l'exercice d'un droit, c'est-à-dire ait en vue la création immédiate d'une nouvelle situation juridique, soit pour la personne administrative, soit pour un tiers. Cette règle fait que nombre de décisions prises par des administrateurs, ne constituent pas des actes d'administration. Sont dans cette catégorie :

1° Les *instructions* données par des supérieurs hiérarchiques à leurs subordonnés, en vue de leur faire prendre des décisions dans un certain sens (16 janv. 1880, fabrique d'Astaffort);

2° Les *mises en demeure* qui précèdent et font pressentir des décisions exécutoires, mais qui n'en sont pas encore (10 déc. 1875 — 5 avril 1884).

Article II. — *Classification des actes d'administration.*

Les actes d'administration peuvent être classés à trois points de vue différents :

1° Au point de vue de l'effet de droit qu'ils produisent ; à ce point

de vue, qui est le plus important, ils se divisent en *actes d'autorité* et en *actes de gestion;*

2° Au point vue de la qualité en laquelle les personnes administratives ont agi en les accomplissant, on les distingue alors en *actes de puissance publique* et en *actes de personne privée;*

3° Au point de vue du degré de responsabilité juridique avec lequel les personnes administratives les ont accomplis, on distingue alors, des *actes de gouvernement*, des *actes d'administration discrétionnaire*, des *actes d'adminitration ordinaire*.

69. Actes d'autorité, actes de gestion. — Les actes d'administration se distinguent en actes d'autorité et actes de gestion.

Les actes d'autorité sont ceux qui ne confèrent pas aux tiers de droits acquis. Ainsi, l'arrêté du préfet autorisant l'ouverture d'un établissement insalubre est un acte d'autorité parce qu'il ne fait qu'une concession révocable. Souvent même les actes d'autorité ne concèdent rien du tout, ils ne font qu'imposer des obligations : un règlement de police est un acte d'autorité; les décisions des corps délibérants sont en général des actes d'autorité, parce que leur seul effet de droit est d'obliger l'organe exécutif à exécuter.

Les actes de gestion sont ceux qui confèrent aux tiers des droits acquis. Ainsi, la liquidation d'une dette de l'État faite par décision ministérielle est un acte de gestion, parce qu'elle constitue l'État débiteur vis-à-vis du fournisseur. De même, les contrats passés pour assurer le fonctionnement des services publics sont, en principe, des actes de gestion, parce qu'ils sont commutatifs, marchés de travaux publics, marchés de fournitures, etc.

Il y a un signe extérieur auquel on reconnaît facilement l'acte de gestion et l'acte d'autorité, c'est que le premier entraîne un déplacement de valeur pécuniaire dans le patrimoine de la personne administrative, que le second n'en entraîne pas. En effet, du moment qu'une valeur pécuniaire a été déplacée dans le patrimoine administratif, cela veut dire qu'un acte commutatif a été passé, qu'un tiers a acquis un des droits qui étaient dans ce patrimoine, et que peut-être il en a cédé un autre en échange. Il y a corrélation entre les deux choses.

a) *Différences entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion.* Dans l'acte d'autorité, la volonté de la personne administrative reste indépendante et entière; n'ayant conféré aucun droit contre soi, elle conserve son vrai caractère qui est d'être impérieuse. Dans l'acte de gestion, elle est liée par le fait même qu'elle a conféré un droit à un tiers; elle est diminuée et abdique son caractère impérieux. L'acte

d'autorité est toujours un acte de puissance publique, tandis que l'acte de gestion peut être un acte de personne privée.

Il s'ensuit que :

1° L'acte d'autorité est révocable, l'acte de gestion ne l'est pas. L'acte d'autorité est révocable à quelque moment que ce soit, vingt, trente ans, cinquante ans plus tard, à la condition qu'il n'ait pas servi d'appui à un acte de gestion qui aurait conféré des droits à des tiers. L'acte d'autorité doit être rapporté par la même autorité qui l'avait accompli et dans les mêmes formes;

2° L'acte d'autorité est attaquable en soi par le recours pour excès de pouvoir, voie de nullité fondée sur les vices intimes de la manifestation de volonté. L'acte de gestion n'est pas attaquable par cette voie mais par un recours contentieux ordinaire fondé sur la violation du droit qu'il a conféré; il ne faut plus considérer la manifestation de volonté en elle-même, mais dans le droit qu'elle a conféré;

3° Les tribunaux administratifs sont naturellement compétents pour l'appréciation de l'acte d'autorité, tandis que les tribunaux judiciaires sont naturellement compétents pour l'appréciation de l'acte de gestion. Cela tient à ce droit acquis conféré au tiers, qui rapproche l'acte de gestion des actes de la vie civile. Cependant, il est des actes de gestion qui, conservant le caractère d'actes de puissance publique, sont de la compétence des tribunaux administratifs.

b) *Hiérarchie entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion.* — Il n'y a pas seulement une différence entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion, il y a une sorte de hiérarchie. L'acte d'autorité est l'acte d'administration primordial, l'acte de gestion est un acte secondaire qui s'appuie toujours sur quelque acte d'autorité et lui sert de mode d'exécution. Cela est vrai, non seulement quand l'organe exécutif passe un contrat déterminé, ou fait quelque autre acte de gestion en vertu d'une décision spéciale de l'organe délibérant, mais même lorsque l'acte est passé en vertu de ses attributions propres. Même dans ce cas, en effet, il y a un acte d'autorité préalable qui est le budget des dépenses, et tous les actes de gestion ne sont que l'exécution du budget. Étant donnée cette importance de l'acte d'autorité, on conçoit que certains auteurs l'appellent l'acte d'administration par excellence.

Observation. — Dans une même opération administrative on trouve presque toujours accumulés des actes d'autorité et des actes de gestion. Ainsi dans une opération de travaux publics, l'acte déclaratif d'utilité publique est un acte d'autorité, le marché de travaux est un acte de gestion, la liquidation de la dépense est un acte de gestion, etc...

70. II. Actes de puissance publique, actes de per-

sonne privée. — Les actes de *puissance publique* sont ceux que les personnes administratives ont accomplis en vertu de leur personnalité de puissance publique; les actes de *personne privée*, ceux qu'elles ont accomplis en vertu de leur personnalité de personne privée.

L'intérêt pratique de la distinction est dans une question de compétence; les actes de puissance publique en principe ne peuvent être appréciés que par les tribunaux administratifs, les actes de personne privée peuvent l'être par les tribunaux ordinaires.

Cette subdivision des actes d'administration se combine avec la précédente de la façon suivante :

1° Les actes d'*autorité* sont toujours de puissance publique. Et cela, alors même qu'ils seraient relatifs à l'exercice d'un droit de personne privée. Ainsi une décision du conseil municipal relative à un bail d'un bien privé de la commune est un acte de puissance publique, parce que c'est un acte d'autorité [1];

2° Pour les actes de *gestion*, il en est qui sont considérés comme actes de puissance publique, d'autres comme actes de personne privée. Au premier rang des actes de gestion de puissance publique, sont certaines opérations unilatérales où l'État impose manifestement sa volonté : les *liquidations de dettes* par lesquelles le ministre fixe à lui seul le chiffre de la dette de l'État envers un fournisseur; les *arrêtés de débet* par lesquels le ministre fixe à lui seul le chiffre de la créance de l'État contre un comptable ou contre un fournisseur.

De plus, certains contrats, malgré leur caractère bilatéral, constituent des actes de gestion de puissance publique, parce que la personne administrative s'y réserve des droits exorbitants, on les appelle *contrats administratifs* : ce sont ceux qui sont passés pour le fonctionnement des services publics, marchés de travaux publics, marchés de fournitures de l'État; des contrats analogues passés pour le service du domaine privé conservent le caractère privé

Il faut considérer que le caractère d'acte de puissance publique est exceptionnel pour l'acte de gestion, et que celui-ci a une tendance naturelle à tomber sous la juridiction ordinaire.

71. III. **Actes de gouvernement, actes de pure administration, actes d'administration ordinaire**. — Cette division est tirée du degré de responsabilité juridique avec lequel les actes ont été accomplis. Et la responsabilité juridique elle-même est en raison de la liberté. Il est des cas où l'État accomplit des actes

1. Ceci n'est vrai que si la décision est examinée en soi et avant d'être incorporée au contrat qui s'ensuit; une fois le contrat passé, la décision en fait partie intégrante.

pour lesquels il n'est pas entièrement libre, pour lesquels les administrateurs ont la main forcée ; la contrainte provient des nécessités de la défense extérieure ou de celles de la politique intérieure. Il est clair que si ces actes entraînent des dommages, l'État ne peut pas être déclaré juridiquement responsable, car il y a cas de force majeure. C'est donc au fond la question de savoir s'il y aura des recours ou s'il n'y en aura pas qui s'agite. Il y a trois catégories d'actes :

1° *Actes de gouvernement.* — Ce sont des actes contre lesquels le recours contentieux n'est pas *recevable*, uniquement parce qu'ils ont été accomplis sous l'empire de la raison d'État.

Le Conseil d'État saisi d'un recours doit se déclarer incompétent; s'il se déclarait compétent, le ministre élèverait le conflit et la question serait portée au tribunal des conflits (L. 24 mai 1872, art. 26, 1°).

Il a déjà été parlé de ces actes à propos de la garantie des droits publics, car ils contiennent une menace pour ces droits, il peuvent servir de prétexte à l'arbitraire. (V. p. 99.)

La question intéressante est celle de savoir quels sont ces actes et si on peut les énumérer.

Deux théories sont en présence :

a) La première théorie que l'on peut qualifier de *politique*, est que tous les actes d'administration, quels qu'ils soient, peuvent revêtir accidentellement, grâce aux circonstances politiques du moment, le caractère d'acte de gouvernement. C'est une question de *mobile.*

Pas n'est besoin de faire remarquer tout ce que cette théorie a de dangereux. Tous les droits individuels seraient à la merci de l'arbitraire gouvernemental; on pourrait aller jusqu'à des confiscations de propriété. La situation des fonctionnaires inamovibles, des officiers propriétaires de leur grade, etc., serait ébranlée. On ne doit même pas admettre qu'un acte d'administration, provoqué ou approuvé par un ordre du jour des Chambres, prenne le caractère d'acte de gouvernement (Trib. confl. 5 nov. 1880, *décrets contre les congrégations*).

b) La seconde théorie, plus *juridique* en ce sens qu'elle s'efforce de protéger davantage les droits des particuliers, et de restreindre le domaine de la politique, admet qu'il y a une certaine liste d'actes que l'on peut dresser et qui par *nature* sont toujours des actes de gouvernement; mais que les autres actes ne sauraient revêtir cette qualité.

Cela semble être jusqu'à présent la jurisprudence du Conseil d'État (arrêt 2 avril 1886, *Fontenaud*; 20 mai 1887, *princes d'Orléans*). C'est celle de la Cour de cassation (Crim. cass. 1er janv. 1885, d'*Ornano*). Quant au tribunal des conflits, il s'en rapproche, car il a décidé (arrêt, 15 févr. 1890) qu'un fait formellement interdit aux fonctionnaires

par une disposition de la loi pénale, ne saurait revêtir le caractère d'un acte de gouvernement.

Mais tout n'est pas dit sur cette théorie, car il s'agit d'établir la liste.

Faisons observer, d'abord, qu'il ne s'agit que d'actes accomplis au nom de l'État, non point au nom du département ou des communes, car il n'y a que pour l'État que la raison d'État se pose; en second lieu, qu'il ne s'agit que d actes accomplis par le pouvoir exécutif, car les actes législatifs échappent par leur forme même à tout recours.

Cela posé, il faut reconnaître qu'il n'y a point d'autre autorité pour dresser la liste que le Conseil d'État et le tribunal des conflits; que ces deux autorités doivent employer tous leurs efforts à raccourcir la liste, mais que cependant si des circonstances nouvelles révélaient des actes nouveaux (par exemple en matière de protectorats), elles auraient le devoir de les inscrire [1]. La doctrine et la jurisprudence ne doivent pas oublier que l'idéal du droit serait la suppression complète de la catégorie des actes de gouvernement; qu'on doit perpétuellement y tendre, mais que cet idéal ne sera jamais atteint à cause de l'infirmité des sociétés humaines [2].

Voici la liste généralement admise : 1° décrets relatifs aux rapports du pouvoir exécutif avec les Chambres, convocation, ajournement, dissolution des Chambres, promulgation des lois; 2° décrets établissant l'état de siège; 3° décrets rendus en matière de police sanitaire; 4° Les traités diplomatiques, les actes interprétant ces traités, les actes d'exécution relatifs à ces traités lorsque l'exécution n'en est pas abandonnée aux tribunaux, c'est-à-dire lorsqu'ils sont relatifs à des questions de droit international public. Les négociations par lesquelles le gouvernement intervient auprès des puissances étrangères, pour ob-

1. A ce point de vue, la décision du Conseil d'État du 18 décembre 1891, dans l'affaire de la cessation du jeu des trente-six bêtes au Cambodge, nous paraît très correcte. La pression exercée par le gouvernement français sur le roi du Cambodge, souverain protégé, en vue de l'amener à faire cesser le jeu des trente-six bêtes, est une variété d'action diplomatique, et il appartenait bien au Conseil d'État de déclarer qu'il y avait là un acte de gouvernement non susceptible d'être discuté par voie contentieuse.

2. Des auteurs enseignent, en se plaçant au point de vue du droit idéal, que la catégorie des actes de gouvernement doit être supprimée, et d'ailleurs, une savante analyse les conduit à cette constatation que dans la plupart des cas elle est inutile, car pour d'autres raisons les recours n'aboutiraient pas (V. intéressant article de M. Michoud, professeur de droit administratif à la Faculté de Droit de Grenoble, *Annales de Grenoble*, t. I). Ils oublient qu'il s'agit justement de ne pas laisser s'engager la procédure sur ces recours et de les écarter par une question préalable et, qu'en politique, la question préalable a une grosse importance.

tenir la réparation des dommages causés à nos nationaux, sont des actes de gouvernement; 5° les faits de guerre résultant de décision prises pour la défense nationale. Les faits de guerre ne donnent point droit à une indemnité, sauf à serrer de près la notion du fait de guerre, et à distinguer entre celui qui s'impose comme une nécessité immédiate de la lutte, et celui qui n'est qu'une mesure de préparation lointaine.

2° *Actes discrétionnaires.* — Ce sont ceux pour lesquels le Conseil d'État est lui-même juge de la mesure dans laquelle il doit admettre le recours contentieux, à raison des nécessités d'administration ou de politique intérieure; on les appelle aussi *actes de pure administration* ou de *haute administration*. La liste n'en est pas très arrêtée, mais aussi n'échappent-ils pas au recours contentieux aussi complètement que l'acte de gouvernement. La jurisprudence tend à y étendre le recours pour excès de pouvoir. On peut dire qu'ils ne répugnent vraiment à ce recours que dans les cas où il est fondé sur le chef de *violation de la loi et des droits acquis* parce qu'il est dans la nature des actes discrétionnaires de ne pas conférer de droits acquis; mais ils peuvent très bien être attaqués pour incompétence, ou vice de forme ou même pour détournement de pouvoir. Liste :

1° Règlements administratifs généraux; 2° mesures de police intéressant la salubrité et la sécurité publiques; 3° actes de tutelle administrative, approbation ou annulation de décisions; 4° suspension ou dissolution de corps électifs; 5° nomination et révocation des fonctionnaires, lorsqu'il n'y a pas de loi fixant les droits de ceux-ci; 6° retrait de concession de mine, etc.

3° *Actes d'administration ordinaires.* — Ce sont ceux contre lesquels le recours contentieux est normalement admis, sans qu'aucune fin de non-recevoir puisse être tirée des nécessités de l'administration. Il sont la règle, il n'y a pas lieu de les énumérer.

Article III. — *Nature de l'acte d'administration.*

L'acte d'administration est une décision, une manifestation de volonté; mais cette volonté, on l'a déja vu, n'a pas le même caractère dans l'acte d'autorité et dans l'acte de gestion.

72. Nature de l'acte d'autorité. — Dans l'acte d'autorité, la personne administrative agissant à titre de puissance publique, sa volonté est impérieuse, elle ne traite pas d'égal à égal, elle s'impose; suivant les cas, l'acte d'autorité se rapproche soit d'un acte de législateur, soit d'un acte de juge, sans être jamais tout à fait ni l'un ni l'autre.

a) Il se rapproche d'un acte de législateur: 1° quand il contient règlement général de police, obligatoire pour les particuliers ; 2° quand c'est une décision de l'organe délibérant, obligatoire pour l'organe exécutif.

b) Il se rapproche d'un acte de juge : 1° quand il contient une décision applicable à un particulier isolé, comme l'arrêté préfectoral qui autorise l'ouverture d'un établissement dangereux, l'arrêté de délimitation du domaine public ; 2° quand il contient un acte de tutelle vis-à-vis d'une personne administrative inférieure, par exemple l'arrêté du préfet annulant la décision d'un conseil municipal.

La ressemblance avec un jugement est tellement grande dans quelques-unes de ces hypothèses, que quelques auteurs sont allés jusqu'à l'identification. Et alors, pour ces auteurs, les décisions des autorités administratives étant des jugements, les voies de recours qui sont dirigées contre elles sont des voies d'appel. Il y a là une confusion regrettable qui, pendant longtemps, a encombré le droit administratif, mais dont on semble aujourd'hui complètement dégagé. Il n'y a véritable jugement, que lorsqu'il y a litige organisé suivant des règles dont l'application serait impossible ici. Ainsi, il est de principe que le juge ne saurait être juge et partie, l'administrateur ne saurait donc être un juge, car il est toujours partie. Quand il statue, il exerce toujours les droits de quelque personne administrative dont il est le représentant. Ainsi encore, le juge ne prononce pas d'office, l'administrateur agit souvent d'office, etc... (V. cependant au contentieux, ce qui sera dit des décisions sur recours administratifs, n° 576.)

73. Nature de l'acte de gestion. — Dans l'acte de gestion, en principe, la volonté de la personne administrative se met de niveau avec la volonté des particuliers, elle dépouille son aspect impérieux et revêt l'apparence d'un consentement contractuel. Cela tient à ce que cette volonté est liée par les droits acquis que dans l'acte de gestion elle confère aux tiers. D'ailleurs, cela ne compromet en rien le caractère de la personne administrative, puisque l'acte de gestion suppose au préalable un acte d'autorité dont il n'est qu'un mode d'exécution.

Il ne faudrait pas croire que ce soit toujours un consentement vraiment contractuel. Il y a là un manque d'harmonie dans le droit administratif. Dans nombre d'actes de gestion, ceux qui sont en même temps actes de puissance publique, la volonté administrative garde un caractère impérieux. Dans les contrats administratifs, les personnes administratives ont toujours quelque privilège singulier qui empêche

l'égalité complète des parties; à plus forte raison, dans les actes unilatéraux. La liquidation de dettes et l'arrêté de débet, par exemple, sont des opérations qui ressemblent à des actes de juge, qui mettent l'État vis-à-vis du fournisseur ou du comptable, dans la même situation avantageuse que s'il avait obtenu un premier jugement en sa faveur. L'arrêté de débet, même, autorise le ministre des finances à décerner une contrainte qui entraîne hypothèque judiciaire.

Il faut voir là des anomalies qui disparaîtront avec le temps. La logique finira par ramener tous les actes de gestion à la pure notion contractuelle, et à celle d'actes de personne privée.

Article IV. — *Importance de l'acte d'administration.*

74. Si l'on recherche pourquoi le Droit donne de l'importance à l'acte d'administration, pourquoi il se préoccupe ainsi d'une simple décision qui n'est peut-être pas encore exécutée, pourquoi il l'isole de l'opération dont elle fait partie, on s'aperçoit que c'était indispensable pour le contrôle de l'action administrative. Si l'on eût attendu qu'une opération administrative eût été complètement exécutée pour en examiner la régularité, on se fût presque toujours trouvé en face de l'irréparable. On prévient bien des actes fâcheux en saisissant l'action administrative dans son germe, dans la décision qu'elle prend. Il y a là un examen de la volonté, qui n'est pas possible chez les particuliers avant que cette volonté n'ait été projetée au dehors dans une opération juridique, parce que, jusque-là, tout se passe dans la conscience, mais qui est possible chez les êtres fictifs dont les rouages sont apparents.

Toute l'importance des actes d'administration est donc dans les conditions de validité qui leur sont imposées, dans le contrôle et dans les recours dont ils sont l'objet; cela est surtout vrai pour l'acte d'autorité et apparaîtra par l'étude du recours pour excès de pouvoir.

§ 2. — FORME ET PROCÉDURE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

Article I. — *Forme et procédure de l'acte d'autorité.*

L'acte d'administration est assujetti à une forme, et même assez souvent à une succession de formes, qui constituent une véritable procédure. Il ne s'agit pas ici des formes intrinsèques suivant lesquelles la décision en elle-même est prise, — ces formes seront étudiées à propos de l'organisation des personnes administratives, — mais des formes extrinsèques qui accompagnent la décision.

75. A. Formalités antérieures à l'acte. — Ces formalités ont toutes le même but, éclairer l'administration sur l'utilité publique d'une mesure à prendre. Elles constituent une sorte de procédure d'instruction préparatoire ; elles consistent dans des enquêtes de *commodo et incommodo*, des délais à observer, des avis à prendre.

a) Enquête de commodo *et* incommodo. — C'est une procédure administrative qui a pour but de constater l'opinion des tiers intéressés sur des projets de l'administration. Elle consiste essentiellement dans l'envoi dans chaque commune intéressée, d'un commissaire enquêteur chargé de rassembler des dépositions.

Cet envoi du commissaire enquêteur est précédé de mesures de publicité et du dépôt à la mairie de toutes les pièces intéressant le projet, de façon à ce que le public puisse se renseigner. Le type de l'enquête de *commodo* et *incommodo* est celui qui est décrit dans une circulaire du ministre de l'intérieur du 20 août 1825 (*Bull. officiel*, V. p. 412); quoique spécial aux aliénations communales, il doit être considéré comme devant être employé toutes les fois qu'il n'y a pas de règles particulières.

L'enquête doit être annoncée huit jours à l'avance à son de trompe ou de tambour et par voies d'affiches placardées au lieu principal de réunion publique, afin que les intéressés ne puissent en ignorer, et parce que cette publicité autorise à compter le silence des absents comme un vote affirmatif. L'annonce doit être faite le dimanche. Il est bon aussi que l'enquête se fasse un dimanche.

Le commissaire enquêteur est désigné par le sous-préfet, qui choisit d'ordinaire le juge de paix du canton ou un maire d'une commune voisine. Au jour fixé, le commissaire enquêteur ouvre un procès-verbal. Le préambule de ce procès-verbal, dont il est donné communication aux déclarants, contient un exposé exact de la nature, des motifs et des fins du projet annoncé.

Les déclarations sont individuelles et se font successivement ; elles sont signées des déclarants, ou certifiées conformes à la déposition orale pour ceux qui ne savent pas écrire, par la signature du commissaire enquêteur. Lors même que les dépositions sont identiques, chacune d'elles doit être consignée. Les déclarations sont orales, en principe, mais elles peuvent être écrites. Tous les habitants sont admis sans distinction à émettre leur avis, qu'ils soient ou nom domiciliés, qu'ils soient ou non contribuables.

C'est donc une enquête très large, très libérale; il faut ajouter qu'elle est sans frais. C'est une première différence avec les enquêtes judiciaires; une autre différence est qu'on n'exige pas la qualité de témoin, ni le serment.

Bien qu'en général l'enquête ne dure qu'un jour, l'affiche peut annoncer plusieurs jours, et l'enquête n'est même pas nulle si elle se prolonge au delà du terme fixé, par suite du grand nombre d'habitants qui se sont présentés.

Le procès-verbal dressé par le commissaire enquêteur est envoyé au sous-préfet, qui y joint son avis et l'expédie à qui de droit, suivant la matière qui en fait l'objet.

Il y a des enquêtes de *commodo* et *incommodo* spéciales en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Ord. 18 février 1834, 15 février et 22 août 1835, Ord. 7 septembre 1842); en matière d'établissement d'association syndicale autorisée (L. 21 juin 1865, art. 10, et D. 17 novembre 1865); en matière d'aliénation des chemins ruraux, règles spéciales de publication (L. 20 août 1881, art. 16). L'enquête est en principe prescrite par le préfet, exceptionnellement par le ministre ou par le sous-préfet.

Il y a des cas où l'emploi de l'enquête est obligatoire, d'autres où il est facultatif. L'enquête est obligatoire notamment en matière d'acquisition et d'aliénation de biens communaux, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, en matière d'autorisation d'établissements insalubres de première et de deuxième classe, en matière de changement aux circonscriptions territoriales d'une commune, en matière de sectionnement électoral, etc.

Dans les cas où l'enquête est obligatoire, elle l'est à peine de nullité, et son absence est un vice de forme qui constitue ouverture à recours pour excès du pouvoir.

L'emploi de l'enquête facultative est une pratique recommandable, de plus en plus employée par l'administration.

b) Délais à observer. — On pourrait dire de l'acte d'administration l'inverse de ce que l'on dit pour l'acte de commerce. Ce qui en fait le propre, c'est la lenteur.

On reproche souvent à l'administration ses lenteurs; à condition de n'être pas exagérées, elles sont plutôt bonnes que mauvaises; elles seules permettent aux administrateurs de se rendre un compte exact de la situation. Elles leur donnent le temps d'attendre de bonnes occasions pour s'informer, car il est toujours plus difficile de prendre conscience d'un besoin collectif, c'est-à-dire du besoin d'autrui, que d'un besoin personnel. Les délais sont donc dans la pratique de l'administration. Il en est qui sont imposés par la loi. C'est ainsi que depuis l'art. 16 *in fine* de la loi du 20 août 1881, dans la vente de partie de l'assiette d'un chemin rural déclassé, l'autorisation de la vente ne peut être donnée qu'après un délai de trois mois depuis l'enquête, délai pendant lequel un syndicat peut se former et se charger de l'entretien de l'ancien chemin.

c) Avis à prendre, formalités diverses. — Les cas sont nombreux dans lesquels les autorités, avant de prendre les décisions, doivent s'entourer d'avis : 1° avis de conseils administratifs, les plus importants sont ceux que le chef de l'État doit demander au Conseil d'État avant de signer un décret, et ceux que les préfets doivent demander aux conseils de préfecture; mais il est d'autres conseils plus techniques dont les avis doivent être pris également dans presque toutes les affaires. Les avis du *comité des bâtiments civils* pour les bâtiments destinés aux services publics, ceux

du *conseil supérieur des ponts et chaussées* pour les ponts et autres travaux d'arts, sont célèbres par les formalités et les lenteurs qu'ils entraînent[1]; 2° avis d'agents de l'administration, tels que l'ingénieur en chef, l'agent voyer; 3° avis ou rapports d'experts nommés à cet effet, etc. Dans la grande majorité des cas, l'avis est obligatoire en ce sens qu'il doit être pris, mais non pas en ce sens qu'il devrait être suivi. Quelquefois, cependant, il doit être suivi.

76. B. Formalités concomitantes à l'acte. — Les formalités nécessaires ne sont pas nombreuses. On ne peut pas dire que l'administration soit formaliste. Mais il y a cependant une forme qui s'impose à la décision, c'est la *forme écrite*. Si la décision émane de corps délibérants, elle est consignée dans des *procès-verbaux*. Si elle émane d'administrateurs, elle est consignée dans des *décrets* ou *arrêtés*, ou de simples *décisions*, car très souvent les préfets prennent des décisions par simple lettre.

L'œuvre personnelle de l'auteur ou des auteurs de la décision dans l'écriture, se réduit à la *signature*; procès-verbaux ou arrêtés peuvent être écrits par des secrétaires ou être imprimés, mais ils doivent être signés, soit par les membres du corps délibérant ou les membres du bureau, soit par l'administrateur. Le plus souvent, la signature est accompagnée d'un *sceau*, c'est-à-dire d'une empreinte obtenue à l'aide d'une plaque de métal sur laquelle sont gravés certains signes connus. Le sceau est indispensable sur toutes les décisions qui contiennent des injonctions aux particuliers, pour attester l'authenticité de la signature.

La date est essentielle au même degré que la signature, afin qu'on puisse vérifier la compétence de l'autorité qui a signé. Quelquefois la loi exige que la décision soit motivée.

Timbre et enregistrement — L. 15 mai 1818, art. 80 : « Tous les actes, arrêtés, décisions des autorités administratives non dénommés dans l'art. 78 sont exempts de timbre sur la minute et de l'enregistrement, tant sur la minute que sur l'expédition. Toutefois, aucune expédition ne pourra être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des individus indigents, à la charge d'en faire mention dans l'expédition. » Les actes dénommés dans l'art. 78 sont des actes de gestion translatifs de droits réels; ils sont soumis au timbre et à l'enregistrement. De même, toutes

1. Les formalités à remplir devant les conseils administratifs constituent toute une procédure que les particuliers intéressés à la décision à intervenir doivent suivre avec grand soin. La procédure devant les sections administratives du Conseil d'État a fait l'objet d'un *guide* intéressant de MM. Denis de Lagarde et André Godfernaud, Paris, 1891.

les demandes faites à l'administration sont assujetties au timbre (L. 19 brumaire an VII), sauf les pétitions au corps législatif, demandes de secours, lettres de rappel, communications dans l'intérêt de la chose publique.

77. C. Formalités postérieures, *mesures de publicité, notification.* — Les actes d'administration, qui renferment des décisions exécutoires vis-à-vis des tiers, doivent être portés à la connaissance de ceux-ci. Lorsque ce sont des règlements, ils doivent être publiés et affichés ; nous avons vu cette matière (p. 66). Lorsque ce sont des actes individuels, ils doivent être notifiés. La notification peut être faite par huissier en la forme ordinaire ; mais elle peut aussi être faite par la voie administrative, c'est-à-dire copie transmise par les soins du maire, par le garde champêtre ou le commissaire de police.

78. Observation. — L'acte d'autorité, comme toute manifestation de volonté, peut être soumis à des modalités, terme ou condition.

Il peut très bien être décidé que l'exécution de la décision sera suspendue jusqu'à l'expiration d'un certain délai.

Il peut très bien être convenu que la décision elle-même est subordonnée à l'événement d'une certaine condition.

Les décisions conditionnelles sont fréquentes en administration. Les opérations administratives nécessitent souvent plusieurs décisions prises par la même autorité ou par des autorités différentes, entre lesquelles doivent se produire certains faits étrangers. Jusqu'à ce que ces faits se soient produits, la décision est conditionnelle. Les déclarations d'utilité publique de travaux sont généralement *ad tempus*. Les arrêtés délivrant des alignements individuels sont valables pour un an, etc.

Article II. — *Forme de l'acte de gestion.*

79. Il faut faire attention d'abord à ne pas confondre l'acte de gestion avec l'opération administrative. Pour peu que l'acte soit soumis à une procédure décomposée en plusieurs phases, il devient une opération au cours de laquelle il y aura lieu de distinguer des actes d'autorité et des actes de gestion. Ainsi en est-il du marché de travaux publics passé par adjudication. Ce contrat est devenu une opération, au cours de laquelle se glissent des actes d'autorité : par exemple, l'arrêté préfectoral approuvant l'adjudication. (V. l'arrêt du Conseil d'État du 21 mars 1890 admettant le recours pour excès de

pouvoir contre cet arrêté.) L'adjudication en elle-même est le véritable acte de gestion.

Il faut distinguer aussi entre les actes de gestion unilatéraux et les contractuels. La liquidation d'une dette de l'État, l'arrêté de débet revêtent la forme des décisions ou des arrêtés. Quant aux contrats, ils peuvent être passés par adjudication ou de gré à gré.

On verra les formes de l'adjudication à propos des marchés, marchés de travaux publics et autres (n° 482).

Forme dite administrative. — Les contrats de gré à gré peuvent être passés dans la forme notariée ou dans la forme dite administrative. La forme dite administrative confère l'authenticité sans qu'on ait besoin de recourir au ministère d'un notaire.

Les actes sont simplement dressés sur papier libre ou sur un imprimé, et signés par l'administrateur compétent et les parties, si elles savent le faire; si elles ne savent signer, il faut l'attestation de deux témoins. La question de savoir si ces actes doivent être ensuite timbrés et enregistrés est réglée par les art. 78 à 80, L. 15 mai 1818. Les actes portant transmission de propriété et d'usufruit, les adjudications ou marchés de toute nature, les cautionnements relatifs à ces actes, sont soumis à l'enregistrement, et au timbre, les autres en sont dispensés. Passés au nom de l'État et des départements, ces actes entraînent exécution parée; au nom des communes ils ont tous les caractères des actes authentiques, sauf l'exécution parée (Circ. min. du 19 décembre 1840, et jurisprudence); même chose *à fortiori* pour les établissements publics[1]. Ils peuvent contenir constitution d'hypothèque conventionnelle.

§ 3. — LES VICES DE L'ACTE D'ADMINISTRATION

80. Les actes d'administration sont des manifestations de volonté des personnes administratives, mais il ne faut pas oublier que cette volonté est formulée par représentant.

Si les personnes administratives pouvaient formuler elles-mêmes leur volonté, celle-ci serait toujours correcte et les actes d'administration seraient parfaits. Mais se sont des personnes fictives, elles ne vivent que par l'intermédiaire de leurs organes et ces organes peuvent parfois se montrer représentants infidèles et traduire inexactement la volonté administrative.

L'acte d'administration peut donc être vicié du fait du représentant. D'une façon générale, on peut dire que l'acte d'administration

1. Un décret du 12 août 1807 recommandait aux hospices l'acte notarié, mais des instructions récentes leur recommandent l'acte en la forme administrative.

sera vicié parce que l'autorité administrative qui l'aura fait aura mal usé de ses pouvoirs.

Le Droit devait intervenir et il est intervenu ; il a classé les vices de l'acte d'administration et organisé des moyens de les corriger. Il y a pour cela deux voies : 1° la voie *administrative* où les actes vicieux sont annulés ou réformés par des autorités administratives supérieures, où par conséquent l'administration se réforme elle-même ; 2° la voie *contentieuse* où les actes vicieux sont annulés ou réformés par des tribunaux.

Nous verrons au paragraphe suivant les voies d'annulation ou de réformation ; pour le moment nous allons étudier les vices.

On peut distinguer trois vices :

1° L'*usurpation de pouvoir* qui entraîne l'*inexistence de l'acte;*

2° L'*excès de pouvoir* qui entraîne l'*annulabilité de l'acte*;

3° L'*inopportunité* qui, sans entraîner annulabilité de l'acte au point de vue contentieux, peut autoriser l'annulation ou la réformation par voie administrative.

Il est à remarquer que le plus souvent les annulations ou réformations d'acte fondées sur les vices profitent aux particuliers, parce que le plus souvent c'est au détriment des particuliers que les administrateurs commettent des excès de pouvoir. Mais il peut très bien arriver, et avec les autorités administratives électives cela arrivera de plus en plus fréquemment, que l'excès de pouvoirs soit nuisible à la personne administrative elle-même. La théorie des vices de l'acte d'administration pourra donc devenir protectrice des intérêts de l'administration elle-même. Il suffira, pour la pousser dans cette voie, de donner au recours pour excès de pouvoir une extension que nous indiquerons plus loin : de reconnaître que tout contribuable est recevable à l'intenter. (V. *infrà*, n°s 90 et 91.)

Article Ier. — *De l'usurpation de pouvoir.*

81. Un seul vice entraîne l'inexistence, c'est l'*usurpation de pouvoir*. Il y a usurpation de pouvoir dans deux cas :

a) Lorsqu'il y a violation du principe de la séparation des pouvoirs ; par exemple, un représentant du pouvoir exécutif usurpe le pouvoir législatif ou le pouvoir judiciaire : un décret qui édicterait des dispositions législatives, un arrêté de préfet qui trancherait des questions de propriété ou d'usage dans un règlement d'eau. La plupart des attaques dirigées contre les arrêtés des maires, le sont parce qu'on prétend que ceux-ci ont empiété sur le pouvoir législatif, en imposant aux citoyens des obligations qui ne pouvaient être créées que par le législateur.

b) Lorsqu'une décision est prise par une personne dépourvue de toute autorité, soit parce qu'elle est placée en dehors de la hiérarchie administrative, soit parce qu'elle y remplit des fonctions qui ne lui confèrent aucun droit de décision, soit parce que, en l'espèce, elle n'a pas seule le droit de décision (cas d'incapacité). C'est ce qui arrive lorsque les représentants d'une personne administrative en tutelle accomplissent seuls un acte pour lequel l'approbation d'une autorité supérieure est exigée; exemple : droits d'octroi établis par le conseil municipal seul et que le maire voudrait faire percevoir.

Dans tous ces cas où l'acte est inexistant, la nullité est radicale, ne se couvre par aucun délai. Les tribunaux peuvent refuser d'appliquer l'acte. Les tentatives d'exécution devraient être considérées comme des voies de fait justiciables de la police correctionnelle.

Article II. — *De l'excès de pouvoir.*

82. Les vices portant atteinte à la validité de l'acte d'administration proviennent tous d'un même fait général reprochable au représentant, *l'excès de pouvoir*.

On a successivement fait sortir de l'excès de pouvoir les quatre vices suivants : l'incompétence, la violation des formes, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et des droits acquis.

Ces vices entraînent une nullité relative de l'acte mise en œuvre au moyen d'un recours spécial, le *recours pour excès de pouvoir* (V. *infrà*, n° 90); chacun d'eux constitue une ouverture à recours pour excès de pouvoir.

A. *Incompétence.* — L'incompétence résulte de l'empiétement d'une autorité administrative sur une autre (différence avec l'usurpation de pouvoir).

a) Il peut y avoir empiétement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure, c'est assez rare; en général, quand un inférieur agira dans ces conditions, ce sera en vertu d'une délégation; la question portera alors sur la portée de la délégation.

b) Il peut y avoir empiétement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure : ministre qui voudrait se substituer au préfet dans le cas où celui-ci a reçu un pouvoir propre de décision; conseil général qui voudrait se substituer à la commission départementale pour les attributions propres de celle-ci, par exemple en classant un chemin vicinal ordinaire. Il faut faire attention que, d'après la loi municipale nouvelle, le préfet peut, dans des cas nombreux, se substituer au maire (art. 85, 98, § 4, 99).

c) Il peut y avoir enfin empiètement entre autorités égales, questions

de compétence territoriale, très rares à cause de la netteté de nos divisions administratives. Cependant elles peuvent se produire dans les communes suburbaines de Paris et de l'agglomération lyonnaise, pour les pouvoirs de police entre le préfet et le maire.

B. *Vice de forme.* — Il y a vice de forme, lorsqu'il y a omission complète ou partielle des formalités auxquelles un acte administratif est assujetti par les lois ou règlements, enquêtes, etc... V. p. 195.

Il est bon de distinguer entre l'omission complète et l'omission partielle.

a) En cas d'omission complète d'une formalité prescrite, il y a nullité; il ne faut pas appliquer la règle qui est en vigueur dans certaines matières de droit civil et de procédure, d'après laquelle les nullités ne se suppléent pas et doivent être expressément prononcées par la loi. Jamais il n'y en aurait, les lois administratives ne se préoccupent pas d'en prononcer.

Il n'y a pas à distinguer entre les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas; toutes les formalités doivent être présumées subtantielles.

L'urgence d'une décision ne l'affranchit même pas de la nécessité des formes. La loi établit elle-même, lorsqu'elle le croit nécessaire, une procédure d'urgence. Cependant il faut observer que les magistrats publics peuvent trouver dans leur pouvoir de police, dans le cas où la sécurité est menacée, un biais pour agir.

b) La simple irrégularité ou omission partielle entraîne aussi en général la nullité. La jurisprudence se montre sévère; cependant on pourrait peut-être ici faire la distinction entre les formes substantielles ou non, notamment dans les détails d'une enquête.

C. *Détournement de pouvoir.* — C'est le fait d'un agent de l'administration qui, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites, use de son pouvoir discrétionnaire pour des cas et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué. C'est-à-dire qui, tout en restant fidèle à la lettre, sort de l'*esprit de sa fonction.* L'esprit des fonctions administratives étant la satisfaction de l'intérêt général, presque toujours le détournement de pouvoir sera caractérisé par la poursuite d'intérêts particuliers.

La théorie du détournement de pouvoir a été surtout appliquée en matière de police. Ainsi la *police du domaine public* appartient à l'administration en vue de la conservation de ce domaine. On ne peut pas la faire servir aux intérêts financiers de l'État, ni à constituer un monopole au profit d'un particulier. Il en est de même de la *police de la voirie*, de la *police de la salubrité*, de la *police municipale.*

Ainsi, on ne peut pas faire servir la police de la voirie, en réglementant d'une certaine façon la circulation et le stationnement des voitures, à créer un monopole au profit d'une entreprise déterminée d'omnibus.

D. *Violation de la loi et des droits acquis.* — Il y a nullité dans cette hypothèse, à une double condition :

1° Qu'il y ait eu violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Un certain nombre de textes récents ont ajouté cette expression de règlement d'administration publique, par laquelle il faut entendre toute espèce de règlement général (V. l. 10 août 1871, art. 47 et 88; loi municipale, art. 63).

2° Qu'il y ait eu un droit violé.

La jurisprudence se montre très prudente dans l'application de ce cas de nullité. C'est cependant pour elle un moyen de définir et de préciser progressivement les droits des particuliers en regard des droits de l'administration [1].

Applications tirées de la jurisprudence :

Atteintes à la propriété et aux droits qui en dérivent par des arrêtés de délimitation, par des retraits de concession de mines, par l'établissement de servitudes d'utilité publique en dehors des servitudes légales, par des arrêtés prescrivant des travaux de salubrité en dehors des obligations légales.

— Atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie.

— Atteintes aux droits résultant de fonctions, grades ou titres, inamovibilité des magistrats, propriété du grade pour les officiers, les droits acquis aux membres de la Légion d'honneur.

1. La violation de la loi et des droits acquis n'est considérée comme une variété d'excès de pouvoir et par conséquent comme une ouverture à recours pour excès de pouvoir, que depuis le décret du 2 nov. 1864. Auparavant, elle donnait lieu à un recours contentieux en annulation fondé en somme sur ce principe que toute violation de droit doit donner lieu à une action.

Si le recours contentieux en annulation a été confondu avec le recours pour excès de pouvoir, c'est pour un motif d'utilité pratique, parce que le D. 2 nov. 1864, avait dispensé ce dernier du ministère de l'avocat et l'avait ainsi rendu moins coûteux.

Cette confusion a eu pour résultat de modifier la notion du recours pour excès de pouvoir. On pouvait dire autrefois que ce recours était fondé sur un simple *intérêt froissé* et il s'opposait ainsi naturellement aux recours fondés sur des *droits violés*, c'était là son originalité. On ne peut plus le définir ainsi aujourd'hui, puisqu'en certains cas il est fondé sur des violations de droit; on est réduit à le définir par son résultat et à en faire le recours *en annulation* par opposition aux recours ordinaires qui donnent au juge la *pleine juridiction*, c'est-à-dire le pouvoir de *réformation*. (V. *infrà*, n°s 89 et 90.)

— Retrait de décisions ayant crée des droits; les décisions administratives ne peuvent plus être rapportées, non seulement quand elles ont par elles-mêmes créé des droits, mais encore lorsqu'elles ont autorisé ou approuvé des actes d'où ces droits sont résultés. Cela s'applique à l'acte de tutelle qui devient par là irrévocable. Cela s'applique encore à l'agrément donné à certaines nominations que l'administration ne fait pas celles des curés, par exemple.

— Les décisions par lesquelles une autorité refuse d'accomplir un fait obligatoire pour elle; refus de délivrer un alignement; refus de délivrer un permis de chasse, un brevet d'invention, etc...; refus de communication de pièces, telles que les listes électorales; refus de donner récépissé de certaines déclarations.

Article III. — *De l'inopportunité de l'acte.*

83. — Il ne suffit pas qu'un acte d'administration renferme toutes les conditions de validité requises, qu'on ne puisse y relever ni un vice d'incompétence, ni une violation des formes, ni une violation de la loi et des droits acquis, ni un manquement à l'esprit général de l'administration; il est encore à désirer que l'acte d'administration soit *opportun.*

C'est-à-dire que l'administration ne doit pas se borner à être correcte et respectueuse de la légalité, elle doit s'efforcer d'être habile. La conséquence est que des actes d'administration peuvent être annulés ou réformés pour cause d'inopportunité.

A la vérité, dans l'appréciation de l'opportunité et de l'habileté des actes il y a un élément discrétionnaire qui constitue un danger.

Aussi : 1° l'appréciation discrétionnaire de l'opportunité des actes n'est-elle jamais confiée aux tribunaux, ce serait leur donner une trop grande prise sur l'administration; on ne peut donc jamais faire valoir ce grief par la voie contentieuse; 2° même par la voie administrative, l'annulation ou la réformation des actes, sans cause déterminée, c'est-à-dire pour simple inopportunité est renfermée dans des bornes assez étroites. (V. *infrà*, n°s 85 et s.)

§ 4. — CONTROLE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION PAR LA VOIE ADMINISTRATIVE

84. — Dans un but de bonne administration, l'État exerce spontanément et par la voie administrative une surveillance constante, soit sur ses propres actes, soit sur ceux des autres personnes administratives.

Le contrôle administratif s'exerce par la *voie de la tutelle* lorsque l'acte a été accompli au nom d'une personne administrative autre que l'État, par une autorité autonome, un conseil général, un conseil municipal, le maire même, en tant qu'il représente la commune; *par la voie hiérarchique*, lorsque l'acte a été accompli par une autorité inférieure représentant l'État lui-même, le préfet, le sous-préfet, le maire en tant qu'il représente l'État.

La différence la plus sensible entre ces deux espèces de contrôle administratif, c'est que la tutelle donne seulement le droit d'*annuler* un acte, tandis que l'action hiérarchique donne le pouvoir de l'*annuler* ou de le *réformer*, c'est-à-dire de substituer une autre décision à la place de la première. Mais, sous cette différence, il s'en cache une autre plus profonde, c'est que l'action hiérarchique est purement administrative, tandis que la tutelle a une tendance à devenir une surveillance juridictionnelle.

Article Ier. — *Contrôle exercé par voie de tutelle.*

85. Il est des cas où la décision prise au nom d'une personne administrative inférieure, ne devient exécutoire qu'après approbation expresse d'une autorité supérieure. C'est bien une forme énergique de contrôle, seulement l'acte d'administration n'existe qu'après l'approbation et devient l'œuvre de l'autorité supérieure.

Le vrai cas de tutelle est celui où l'acte de l'autorité inférieure est exécutoire par lui-même, mais peut être annulé par une autorité supérieure.

Il faut distinguer trois hypothèses :

1° *L'acte peut être annulé d'office sans cause déterminée.* — Par conséquent il peut être annulé, non seulement parce qu'il renferme un des vices signalés plus haut, mais simplement parce qu'il est jugé inopportun.

Sont dans ce cas, par exemple :

— Les arrêtés de police des maires (art. 95, L. 5 avril 1884), qui peuvent être en tout temps suspendus ou annulés par arrêté du préfet.

— Les décisions du conseil général sur les objets énoncés à l'art. 48, L. 10 août 1871, qui peuvent être suspendues par décret motivé du chef de l'État, mais à condition que le décret intervienne dans les trois mois à partir de la clôture de la session (art. 49).

— Les décisions du conseil général sur les objets où le conseil était incompétent; elles peuvent être annulées à toute époque par décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État (art. 33).

2° *L'acte peut être annulé d'office pour cause déterminée.* — Sont dans ce cas, par exemple :

— Les décisions prises par les conseils généraux dans une réunion illégale ; elles peuvent être à toute époque annulées par le préfet lui-même (art. 34).

— Les décisions réglementaires des conseils municipaux, qui constituent le droit commun; elles peuvent être annulées à toute époque par le préfet en conseil de préfecture dans le cas de réunion illégale, d'incompétence, de violation de la loi ou d'un règlement (art 63, 65). Les mêmes décisions peuvent être annulées de la même manière, mais seulement dans un certain délai, dans le cas des art. 64 et 66, loi municipale.

3° *L'acte peut être annulé sur recours et pour cause déterminée.* — Sont dans ce cas, par exemple :

— Les décisions des conseils généraux sur les objets énoncés dans les art. 42, 43 et 46, L. du 10 août 1871 qui peuvent être annulées pour excès de pouvoir par décret en Conseil d'État sur un recours du préfet intenté *en la forme du recours pour excès de pouvoir* dans les vingt jours à partir de la clôture de la session (art. 47).

— Les décisions des conseils municipaux, dans les cas des art. 64 et 66, L. 5 avril 1884, qui peuvent faire l'objet d'un recours formé devant le préfet statuant en conseil de préfecture dans un délai de quinzaine; la décision du préfet pouvant ensuite être attaquée par toute partie intéressée devant le Conseil d'État par un recours *en la forme du recours pour excès de pouvoir* (art. 67).

Dans ces hypothèses où il y a des recours soumis à des formes qui aboutissent en définitive au Conseil d'État, bien que ces recours soient appelés *administratifs*, il est bien difficile de ne pas avouer qu'ils sont au fond contentieux ; que c'est si l'on veut du contentieux de *justice retenue*, mais enfin du contentieux. (V. n° 576.)

C'est un point donc où le contrôle administratif cède la place à un contrôle juridictionnel. Et d'ailleurs logiquement la décentralisation doit aboutir à ce résultat, que dans certains cas, le contrôle administratif de l'État sur les actes des personnes administratives inférieures disparaisse pour ne plus laisser qu'une surveillance du juge; l'autonomie de ces personnes administratives le demande.

Article II. — *Contrôle exercé par voie hiérarchique.*

86. L'action hiérarchique est celle qu'une autorité supérieure de l'État exerce sur une autorité inférieure de l'État, par exemple l'action que le ministre exerce sur le préfet ou sur le maire en tant que ceux-ci sont agents de l'État. Cette action hiérarchique, au point

de vue du contrôle des actes d'administration, s'exerce de trois façons :

a) L'acte d'administration n'est exécutoire qu'après approbation expresse de l'autorité supérieure. Avant l'approbation, il est nécessairement examiné à tous les points de vue. Mais l'acte devient alors plutôt le fait de l'autorité supérieure.

b) L'acte d'administration de l'autorité inférieure, exécutoire par lui-même, est annulé ou réformé *d'office* par l'autorité supérieure, mais seulement s'il est contraire aux lois et règlements. (D. 25 mars 1852 ; 13 avril 1861.)

L'acte est porté à la connaissance de l'agent supérieur par l'agent inférieur lui-même qui est obligé d'envoyer copie.

Dans l'organisation coloniale il y a même quelque chose de mieux. Un corps d'inspection coloniale a spécialement pour fonction, outre l'inspection de la gestion financière dans les colonies, de signaler au ministre les actes d'administration qui paraissent défectueux.

L'annulation d'office peut intervenir à n'importe quel moment, tant qu'il n'y a pas droit acquis conféré aux tiers par l'exécution.

c) L'acte d'administration de l'autorité inférieure, exécutoire par lui même, est annulé ou réformé sur le *recours gracieux* formé par la partie lésée. Cette hypothèse, plus intéressante que les autres, mérite des développements.

87. Du recours gracieux ou hiérarchique. — Le recours gracieux ou hiérarchique est un recours purement administratif, que la partie lésée par une décision d'une autorité inférieure de l'État, peut porter devant une autorité supérieure de l'État, et qui finalement aboutit au ministre.

Histoire. — Le recours hiérarchique a été organisé par la Constitution de 1791, et à cette époque c'était le seul qui existât, c'est-à-dire qu'il renfermait en germe tous les autres. Il appartenait aux directoires de département à l'égard des directoires de district ; au roi à l'égard des directoires de département (Const. 3 septembre 1791, t. III. ch. IV, sect. 2, art. 5 et 6). Les ministres se bornaient à assister le roi, formant conseil.

Négligeons la Convention où il y a une organisation toute spéciale. Sous le Directoire, les ministres deviennent les véritables dépositaires de l'autorité administrative avec la juridiction qui y est inhérente, et cela, non plus comme conseil, mais individuellement, chacun pour son département.

La Constitution de l'an VIII a conservé le même principe, et, actuellement, il s'appuie sur les décrets de déconcentration. (Décret du 25 mars 1852, art. 6 ; du 13 avril 1861, art. 6.)

Nature juridique. — Le recours hiérarchique n'a rien de juridictionnel, c'est-à-dire de contentieux; il est purement administratif et le supérieur, notamment le ministre, qui prend une décision sur un pareil recours, ne prend point une décision contentieuse, mais fait lui-même un acte d'administration. Le pouvoir hiérarchique qui s'exerce ainsi sur recours est le même que celui qui s'exerce d'office, la façon dont il est mis en mouvement ne le fait pas changer de nature.

Et ce recours hiérarchique diffère du recours contentieux, alors même qu'il porte sur un grief qui pourrait faire l'objet d'un recours contentieux. De telle sorte qu'après un recours hiérarchique qui sera allé jusqu'au ministre, et qui aura été rejeté, la partie lésée pourra former un recours contentieux si elle se trouve dans les délais, et il ne faudra point considérer ce recours contentieux comme un appel de la décision du ministre, mais comme une véritable action en première instance. Le recours sera peut-être dirigé contre l'acte du ministre et non pas contre l'acte primitif du subordonné, mais uniquement parce que le ministre aura fait l'acte sien comme administrateur.

Cette manière de voir n'est pas admise par tout le monde. Un certain nombre d'auteurs pensent, que lorsque le ministre statue sur un recours hiérarchique formé sur une matière contentieuse, il fait acte de juge au contentieux en première instance. Mais le Conseil d'État tend de plus en plus à s'éloigner de toutes les doctrines qui confondent la mission d'administrateur avec celle de juge. (V. n° 573.)

Règles du recours. — 1° Contre quelles décisions le recours peut-il être formé ? Il peut être formé contre tous les actes des agents de l'État qui font partie de la hiérarchie. Le Conseil d'État a toujours refusé d'admettre qu'il pût y avoir une seule de ces autorités affranchie du contrôle ministériel.

2° Devant qui ? Devant l'autorité immédiatement supérieure, avec faculté de remonter jusqu'au ministre. Ainsi, contre un acte du maire on recourt au préfet, et du préfet au ministre. Jamais ce recours n'est porté devant le chef de l'État, à moins que ce ne soit contre un acte du chef de l'État lui-même.

3° Dans quel délai ? Il n'y a pas de délai; ainsi qu'on l'a dit, un ministre d'aujourd'hui pourrait aussi bien réformer l'acte d'un préfet de l'an VIII que l'acte le plus récent. Mais il y a un obstacle résultant des droits acquis.

4° Pour quel motif? Pour simple intérêt froissé.

5° Règles de procédure. — Aucune formalité, simple requête sur papier timbré; il est délivré aux parties qui le demandent, un récépissé constatant la date de la réception et l'enregistrement de la réclamation. Les ministres doivent statuer dans le délai de quatre mois à dater de la réception; à défaut, les parties peuvent considérer la réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. (Déc. 2 nov. 1864, art. 5,

6, 7.) Lorsque l'affaire est susceptible de former un recours contentieux, le ministre doit statuer par décision *spéciale* [1], la décision est notifiée administrativement aux parties intéressées.

6° Effets. — Le recours gracieux aboutit à l'*annulation* ou à la *réformation* de l'acte incriminé, ou bien, au contraire, à sa *confirmation*. Dans l'annulation il y a seulement anéantissement de l'acte, dans la réformation il y a substitution d'une décision nouvelle. La confirmation peut être expresse; elle peut aussi être tacite, elle résulte alors du silence gardé indéfiniment par l'autorité devant laquelle on a porté le recours. On a vu que, dans le cas spécial de recours devant le ministre, le silence gardé durant quatre mois équivalait à confirmation expresse. (Décr. de 1864.)

Dans le cas d'annulation ou de réformation, il y a une décision de l'autorité supérieure qui détruit l'acte primitif. On se trouve donc en présence d'un nouvel acte d'administration qui peut à son tour être attaqué, soit encore par recours gracieux si on n'a pas épuisé la hiérarchie, soit par recours contentieux.

Dans le cas de confirmation expresse ou tacite, l'acte primitif demeure intact, la décision confirmative, s'il en est survenu une, s'incorpore à lui, et c'est cet acte primitif qu'il faudra maintenant attaquer par la voie du recours contentieux, si l'on est encore dans les délais. On verra tout à l'heure la conséquence.

Le recours gracieux n'est pas suspensif de l'exécution de la décision attaquée, au moins en principe.

Les décisions sur recours sont à leur tour exécutoires par provision, comme toutes les décisions administratives.

Enfin, tant que la décision sur recours n'a pas créé de droits à la partie, elle peut être reprise et refaite.

Rapports du recours gracieux avec le recours contentieux. — Comme le même acte peut donner naissance au recours gracieux et à l'un des recours contentieux dont il sera traité au paragraphe suivant, des questions peuvent se soulever sur l'emploi successif ou simultané de ces recours. Deux règles importantes :

1° Le recours gracieux n'est pas le préalable obligé du recours contentieux, soit du recours pour excès de pouvoir, soit du recours contentieux ordinaire. De telle sorte que l'on peut immédiatement former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte d'une autorité inférieure, on n'est pas obligé de commencer par forcer le ministre à se prononcer; on peut former dans les mêmes conditions un recours contentieux ordinaire. C'est là le sens de la règle *que l'on peut recourir au Conseil d'État omisso medio*. Ainsi, contre un arrêté préfectoral fixant une pension d'agent communal, matière où le préfet a un pouvoir

1. Il y a discussion sur le point de savoir si cela veut dire décision motivée.

propre, on peut recourir au Conseil d'État sans avoir au préalable formé recours gracieux devant le ministre. (Arrêt Bougard, 24 juin 1881 Arrêt Bansais, 13 avril 1882.)

2° Si cependant on emploie au préalable le recours gracieux, il faut bien faire attention à ne pas perdre le droit au recours contentieux par expiration des délais. Le recours gracieux ne conserve le droit de former plus tard un recours contentieux, que s'il est intenté dans les trois mois à partir de la notification de l'acte, c'est-à-dire dans le délai où le recours contentieux lui-même devrait être intenté. Cette question, qui a été très discutée, est tranchée en jurisprudence par deux arrêts du Conseil d'État, l arrêt Bansais du 13 avril 1882, et un arrêt confirmatif du 14 janvier 1887 [1].

Il est donc toujours prudent, bien qu'en lui-même le recours gracieux ne soit soumis à aucun délai, de l'intenter dans les trois mois, surtout pour le cas où il aboutirait à une confirmation; sans cela, en effet, dans ce cas où il ne se produit pas de décision nouvelle que l'on puisse attaquer, tout recours contentieux serait perdu. On voit par la combinaison de ces deux règles que le recours gracieux est appelé à perdre beaucoup de son importance.

§ 5. — CONTROLE DE L'ACTE D'ADMINISTRATION PAR LA VOIE CONTENTIEUSE. — RECOURS CONTENTIEUX CONTRE L'ACTE.

88. Les actes d'administration tombent sous l'appréciation du juge de deux façons : par voie accessoire et par voie principale. Par voie *accessoire*, lorsqu'ils sont incorporés à une opération administrative, dont tout le contentieux est attribué à un tribunal déterminé. Ce tribunal a, par là même, le pouvoir d'apprécier la validité de l'acte d'administration, même de l'acte d autorité. D'une façon *principale*, lorsqu'ils sont isolés ou qu'on peut les isoler de l'opération administrative. Ils sont alors l'objet de recours contentieux spéciaux que nous allons étudier. Ces recours sont dirigés par la partie lésée contre l'acte, non point contre l'autorité qui l'a accompli ou contre la personne administrative au nom de laquelle il a été accompli. Cependant, au cours de la procédure, cette personne administrative est mise en cause.

Il y en a de deux espèces : le *recours contentieux ordinaire* et le *recours pour excès de pouvoir*; la différence fondamentale est que le

1. Ces arrêts ne statuent expressément que pour le cas de recours pour excès de pouvoir, mais il ne semble pas qu'il y ait lieu de faire de distinction.

recours contentieux ordinaire est une *action* conférant au juge un pouvoir de *pleine juridiction*, lui permettant de *réformer* l'acte, c'est-à-dire de substituer sa décision à celle de l'administrateur, tandis que le recours pour excès de pouvoir est une *voie de nullité* conférant au juge un simple pouvoir *d'annulation*. On a dit pendant longtemps que le recours contentieux s'appuyait sur un *droit violé*, tandis que le recours pour excès de pouvoir s'appuyait sur un *simple intérêt froissé*. Ce critérium, qui présentait de grands avantages, doit passer au second plan, depuis que le recours pour excès de pouvoir a été admis, lui aussi, *pour violation de la loi et des droits acquis*. (V. p. 204 et la note).

Article Ier. — *Recours contentieux ordinaire.*

89. *Le recours contentieux ordinaire est une action conférant au juge le pouvoir de réformer un acte d'administration. — Il s'appuie toujours sur un droit violé.*

1° *Contre quels actes existe ce recours?* Ce recours existe normalement contre les actes de gestion, même contre ceux qui sont des actes de puissance publique; c'est même son domaine, car les actes de gestion accomplis à titre de personne privée tombent sous le coup des actions judiciaires. Donc les liquidations de dettes, les opérations d'impôt, les contrats administratifs, donneront lieu à des recours contentieux ordinaires. Il existe aussi exceptionnellement contre certains actes d'autorité, par exemple contre l'arrêté du préfet autorisant ou refusant d'autoriser un établissement insalubre. Mais il faut un texte formel, car, en principe, l'acte d'autorité renfermant la volonté indépendante de la personne administrative, on ne peut pas admettre que le juge ait le pouvoir de réformer, c'est-à-dire de substituer sa volonté à celle de l'administrateur[1].

2° *Au profit de qui?* Ce recours existe au profit de toute partie dont un droit a été violé par l'acte, à condition que ce droit soit reconnu par une loi ou par un règlement.

3° *Dans quel délai?* Il y a des délais variables, tous très courts. Quand il n'y a pas de texte spécial, on applique le décret du 22 juillet 1806 : délai de trois mois à compter de l'acte ou de la notification de l'acte.

4° *Devant quelle juridiction?* Suivant les cas, devant le Conseil

1. Le recours contentieux ordinaire peut exister aussi, non plus contre un acte d'administration isolé, mais contre une opération administrative : exemple, le recours contentieux contre une élection.

d'État, le conseil de préfecture, le ministre. (Renvoi au contentieux.)

5° *Effets du recours.* — Le recours donnant pleine juridiction au juge et pouvant aboutir à la réformation de l'acte, celui ci est apprécié à tous les points de vue, non seulement au point de vue des vices qui ont été signalés au § 3, mais encore au point de vue des erreurs de fait.

L'effet de la décision est limité aux parties en cause, suivant le principe de l'autorité de la chose jugée.

Article II. — *Recours pour excès de pouvoir.*

90. *Le recours pour excès de pouvoir est une voie de nullité spéciale conférant au juge le pouvoir d'annuler un acte d'administration; il s'appuie d'ordinaire sur un simple intérêt froissé.*

Ce recours est une création très originale de notre droit administratif moderne; il est particulièrement l'œuvre de la jurisprudence du Conseil d'État. Son grand mérite est d'avoir soumis au droit les actes d'autorité, c'est-à-dire les véritables actes d'administration. Tous ces actes étaient discrétionnaires au début, maintenant il y en a une grande quantité qui sont soumis aux conditions de validité énumérées au § 3, conditions élaborées justement à l'occasion de la théorie du recours pour excès de pouvoir. Les actes qui demeurent discrétionnaires eux-mêmes sont entamés, le recours pour excès de pouvoir tend à s'y introduire et à les régulariser; il ne s'arrête que devant l'acte de gouvernement. La juridiction du recours pour excès de pouvoir est une véritable juridiction prétorienne qui crée le droit en le faisant pénétrer dans des régions nouvelles.

Historique. — Le recours pour excès de pouvoir est aujourd'hui fondé sur la loi des 7-14 oct. 1790 ainsi conçue : « Les réclamations d'*incompétence* à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au roi, chef de l'administration générale », et sur la loi du 24 mai 1872, art. 9; ce sont les deux textes visés dans les arrêts. La vérité est cependant que jusqu'en 1830 aucun texte n'était visé, le Conseil d'État s'inspirait simplement des traditions de l'ancien conseil du roi et de l'esprit général de la législation de l'an VIII pour régler les difficultés qui s'élevaient entre les autorités administratives, notamment pour la compétence. Dès le début, il admit à côté du recours pour incompétence, le recours pour vices de formes, en assimilant l'acte d'administration à un jugement et le recours pour excès de pouvoir à un recours en cassation. Depuis le décret du 2 novembre 1864 qui accorda au recours pour excès de pouvoir la dispense du ministère de l'avocat et le rendit

ainsi moins coûteux, le Conseil d'État l'a encore développé et toujours dans le sens du recours en cassation judiciaire; il a admis deux nouvelles ouvertures fondées sur l'illégalité : la *violation de la loi et des droits acquis*, qui est une illégalité directe et pour laquelle d ailleurs il n'a fait que confondre avec le recours pour excès de pouvoir des recours contentieux en annulation qui existaient déjà (V. p. 204 et la note); et le *détournement de pouvoir* qui est une illégalité indirecte résultant de ce que l'administrateur méconnaît l'esprit général de l'administration.

Depuis ce moment-là, aucune ouverture nouvelle à recours n'a été admise par la jurisprudence du Conseil, bien qu'un fait nouveau se soit produit qui doit donner encore plus d'autorité à cette jurisprudence. Ce fait, c'est l'attribution au Conseil d'État par la loi du 24 mai 1872, art. 9, de la juridiction de l'excès de pouvoir à titre de justice déléguée, alors qu'auparavant elle était de justice retenue. (V. n° 576.)

Le Conseil d'État s'est appliqué plutôt depuis 1872 à réduire le nombre des actes d'administration qui échappaient au recours à raison de leur nature discrétionnaire, et il a réalisé des progrès de ce côté.

Est-ce à dire que la liste des ouvertures à recours soit close? ne pourrait-on pas y ajouter le chef d'*erreur du représentant*? il faudrait pour cela s'éloigner du point de vue un peu étroit qui fait du recours pour excès de pouvoir une imitation du recours en cassation des jugements, et songer que dans l'acte d'administration il y a avant tout une manifestation de volonté de la personne administrative traduite par un représentant. Le recours se rapprocherait alors de l'*in integrum restitutio* (mais ce serait une grosse réforme).

De plus, le recours, qui actuellement est accordé à un petit nombre d'intéressés, pourrait bien devenir en certains cas une sorte d'action *popularis*. (V. *infrà*, p. 216.)

Il y a lieu d'étudier : 1° les conditions de recevabilité du recours; 2° les ouvertures à recours; 3° la procédure, 4° la nature et les effets de la décision.

91. Recevabilité du recours. — La recevabilité du recours est l'objet de règles très précises; il y a un certain nombre de fins de non-recevoir. Lorsque l'une de ces fins de non-recevoir est constatée, le recours est rejeté sans être examiné au fond; ces précautions tiennent à ce que, dans une matière où il crée le droit, le juge est tenu à une extrême prudence.

1° *Fin de non-recevoir à raison de la nature de l'acte.* — Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre un *acte d'administration accompli par une autorité comprise dans la hiérarchie*

ou dans la tutelle administrative. Par conséquent, échappent au recours pour excès de pouvoir :

a) Les actes qui n'ont pas du tout le caractère d'actes d'administration, même s'ils émanent d'autorités comprises dans la hiérarchie : actes d'instruction criminelle faits par le préfet en vertu de l'art 10. C. inst. crim. ; actes faits par le maire en qualité d'officier de police judiciaire ou d'officier de l'état civil, etc...;

b) Les actes émanant d'autorités qui ne sont pas comprises dans la hiérarchie ou dans la tutelle administrative : actes du Parlement, lois administratives, déclarations d'utilité publique, autorisations et concessions de travaux publics, etc...;

Décisions prises par les assemblées parlementaires, par leurs commissions ou par leurs bureaux à l'égard des membres de ces assemblées, de leurs auxiliaires ou même des tiers;

Actes d'administration accomplis par les autorités ecclésiastiques même en vue du temporel des établissements religieux. Ces autorités ne font, en effet, pas partie de la hiérarchie administrative. (V. appel comme d'abus, n° 577.)

Première observation. — Même pour les actes accomplis par une autorité comprise dans la hiérarchie, il faut distinguer : les actes de gouvernement échappent totalement au recours, les actes discrétionnaires ne l'admettent que difficilement et pour certains griefs seulement. Cependant c'est ici que le Conseil d'État fait œuvre de préteur, il entreprend constamment sur les actes discrétionnaires. Les actes de gestion admettraient bien le recours mais presque toujours il y aura un recours parallèle. (V. *infrà*, p. 218.)

Deuxième observation. — Il faut que dans l'acte on retrouve *la décision exécutoire* qui fait le fond de tous les actes d'administration. Les instructions données par un supérieur à ses subordonnés ne sauraient être attaquées, parce qu'elles ne sont pas exécutoires (V. p. 187). Le silence gardé par une autorité administrative ne saurait être, en principe et à moins d'un texte de loi, assimilé à une décision négative et servir de fondement à un recours. Il est clair cependant que ce silence peut avoir pour résultat de léser un droit ; par exemple, retard dans la liquidation d'une pension. C'est une lacune dans la loi. (V. p. 185.)

2° *Fin de non-recevoir à raison de la qualité de la partie*. — *a*) Il faut que la partie ait qualité. Il faut, d'abord, que le réclamant ait la capacité de droit commun pour ester en justice. Ont cette capacité sous certaines conditions : les particuliers, les personnes morales du droit privé, les personnes administratives. On admet même en certains cas à former recours pour excès de pouvoir les assemblées

électives prises en corps : conseils généraux, conseils municipaux.

b) Il faut, en second lieu, que la partie ait un *intérêt direct* et *personnel* à l'annulation.

Il n'est pas nécessaire que l'acte attaqué ait violé un droit, il suffit qu'il ait froissé un intérêt; c'est encore par là que la jurisprudence du recours pour excès de pouvoir est prétorienne, puisqu'elle protège les intérêts qui ne sont pas encore des droits. Cependant, lorsque le recours est fondé sur le moyen de *violation de la loi et des droits acquis*, il faut qu'il y ait un droit violé.

Il faut que l'intérêt soit *direct*, c'est-à-dire que le dommage résulte immédiatement de l'acte attaqué.

Il faut que l'intérêt ait quelque chose de *personnel* au réclamant, c'est-à-dire que celui-ci ne le partage pas avec une trop grande quantité d'autres d'individus. Il y a là une question d'appréciation du juge. On n'exige pas que l'intérêt soit exclusivement personnel, puisqu'on admet les membres de la minorité d'un conseil municipal à attaquer la décision prise par les membres de la majorité, ces membres sont plusieurs à avoir le même intérêt. De même on admet tous les propriétaires de la commune touchés par un arrêté de police illégal du maire à former le recours. En revanche, on n'admet pas en général que la qualité de contribuable d'une commune soit suffisamment personnelle pour permettre d'attaquer une décision du conseil municipal qui engage les finances de la commune.

Et cependant de la combinaison des art. 66 et 67 loi municipale, il résulte que certaines délibérations du conseil municipal, celles auxquelles ont participé des conseillers intéressés à l'affaire (art 64), peuvent être attaquées devant le préfet par tout contribuable de la commune, et qu'ensuite la décision du préfet peut être attaquée devant le Conseil d'État par tout intéressé, c'est-à-dire par le même contribuable (Cons. d'Ét. 22 janvier 1886) par un recours *en forme du recours pour excès de pouvoir*.

La pente est glissante, sans doute plus tard la qualité de contribuable paraîtra suffisante, et notre recours deviendra une *actio popularis*. Nous n'y voyons pas d'inconvénient, au contraire, c'est le moyen de faire servir le recours pour excès de pouvoir à la protection de la personne administrative elle-même.

3° *Fin de non-recevoir à raison des formes et délais*. — Le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable s'il n'est pas introduit dans les formes et les délais déterminés par la loi.

Formes. — Jusqu'au décret du 2 novembre 1864, il fallait suivre les formes du recours ordinaire, c'est-à-dire employer le ministère d'un avocat au Conseil d'État; depuis ce décret, il y a dispense du

ministère de l'avocat, la requête peut être présentée directement par la partie; elle doit seulement être sur timbre et enregistrée (coût : 48 fr. 88 c.) Dans certains cas même, il y a dispense du timbre et de l'enregistrement (art. 88, L. 10 août 1871 ; art. 58, L. 3 mai 1841).

Délai. — Aucun texte spécial n'a déterminé le délai dans lequel doit être formé le recours. A défaut, on applique la règle générale posée par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, trois mois à compter du jour de la notification de la décision.

Il faut distinguer entre les actes qui sont susceptibles d'une notification individuelle, et ceux qui ne sont susceptibles que d'une publicité plus ou moins étendue, parce qu'ils s'adressent à un ensemble d'intéressés, comme par exemple les actes réglementaires; c'est donc soit à partir de la notification, soit à partir de la publication, suivant les cas. A défaut de publication, la jurisprudence admet que le délai court de l'exécution de la décision attaquée, à condition que cette exécution ait atteint le requérant.

Les trois mois sont comptés de quantième à quantième. On ne compte pas le *dies a quo*; on ne compte pas non plus celui de l'enregistrement du pourvoi, de sorte que, pour une décision notifiée le 15, le pourvoi peut être reçu jusqu'au 16 à minuit.

Lorsque le recours a été précédé d'un recours hiérarchique au ministre, il y a une difficulté spéciale. (V. plus haut, Recours gracieux, p. 210.)

Observation. — Il peut se faire que l'acte soit devenu inattaquable et définitif avant le délai de trois mois. Le cas se présente lorsque l'acte d'autorité a été suivi d'actes de gestion qui ont créé des droits acquis, avec lesquels il s'est combiné et uni, de telle sorte qu'on ne pourrait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux autres.

Ainsi une délibération de conseil municipal relative à une vente ou à un bail de bien communal, si le bail ou la vente sont réalisés; ainsi des actes de tutelle qui autorisent à faire tel ou tel contrat, si ce contrat est passé; les actes déclaratifs d'utilité publique, lorsque le jugement a été prononcé et a créé des droits. A ce point de vue, les affaires de l'État sont moins surveillées que celles du département ou de la commune. Presque toutes les affaires du département et de la commune, sont décidées par le conseil général ou le conseil municipal avant d'être exécutées par le préfet ou le maire, il y a place pour un recours. Pour le compte de l'État, au contraire, les affaires sont traitées directement par le ministre ou le préfet, et se présentent du premier coup sous la forme d'actes de gestion, par conséquent ne laissent pas place au recours pour excès de pouvoir.

4° *Fin de non-recevoir résultant de l'existence d'un recours paral-*

lèle. — Le recours pour excès de pouvoir disparaît devant tout recours parallèle qui peut faire annuler ou réformer l'acte d'administration.

Cela peut se produire en deux hypothèses :

1° Dans le cas d'acte de gestion, parce que l'acte de gestion donne en général, naissance à un recours contentieux ordinaire.

2° Dans le cas d'un acte d'autorité qui forme partie intégrante d'une opération administrative dont tout le contentieux est attribué à un tribunal administratif déterminé. Par exemple, un acte relatif à une opération de travaux publics dont tout le contentieux est attribué au Conseil de préfecture. Dans ces conditions, on ne peut pas porter la question de la nullité de l'acte d'une façon principale devant le conseil d'État.

Mais il faut que ce recours parallèle soit une action, non une exception ; il faut que l'individu ne soit pas obligé d'attendre une poursuite de l'administration. Ainsi dans l'hypothèse d'un règlement de police illégal, sans doute le particulier pourrait commettre la contravention, attendre d'être poursuivi et opposer l'exception d'illégalité, mais comme ce ne serait qu'une exception, le Conseil d'État admet le recours pour excès de pouvoir contre le règlement.

La jurisprudence du Conseil d'État est motivée par le désir d'éviter des contrariétés de décisions, et aussi par le désir de ne pas se faire accuser de ressusciter les *évocations* de l'ancien régime. On traduit cela d'ordinaire en disant que le recours pour excès de pouvoir est *subsidiaire*, c'est un point de ressemblance avec l'*in integrum restitutio* prétorienne.

92. II. **Ouvertures à recours pour excès de pouvoir.** — Les ouvertures à recours sont les moyens que l'on peut faire valoir pour obtenir l'annulation de l'acte. Ces moyens sont au nombre de quatre tirés des quatre vices qui peuvent affecter la validité de l'acte d'administration : l'incompétence, la violation des formes, la violation de la loi et des droits acquis, le détournement de pouvoirs (renvoi au § 3, p. 200 et s.) La requête introductive du recours peut viser plusieurs moyens à la fois. Au sujet de l'ouverture à recours qui consiste dans la violation de la loi et des droits acquis, V. l'observation faite p. 204 à la note.

93. III. **Procédure du recours pour excès de pouvoir.** — (D. 2 nov. 1864). — On a vu comment s'introduit l'instance : une requête est déposée au secrétariat du Conseil d'État, l'instruction est dirigée par la section du contentieux, un rapporteur

est nommé et communication est immédiatement donnée de la requête au ministre que la matière concerne. Un délai lui est en même temps indiqué pour produire sa réponse, ses observations, et toutes les pièces nécessaires au jugement de l affaire.

Mais on prétend que l'administration ne tient pas compte du délai qui lui a été assigné, que trop souvent elle oppose la force d'inertie. Il y aurait là des règles législatives à poser.

Il faut remarquer : 1° que c'est toujours à un ministre que la communication est faite, de quelque autorité que l'acte attaqué émane; et il n'y a pas à distinguer entre les autorités subordonnées, comme le préfet, et les autorités simplement soumises à tutelle, conseil général ou conseil municipal, parce qu'en effet c'est une affaire de surveillance; 2° que le ministre n'est pas véritable partie en cause; c'est une instance dans laquelle il n'y a pas de véritable défendeur. C'est l'acte lui-même qui est attaqué *in rem*.

D'autres personnes peuvent être appelées en cause d'ailleurs, si l'acte les intéresse et si la section du contentieux le juge à propos.

Il peut aussi y avoir intervention spontanée, et même sont recevables à intervenir ceux qui n'auraient pas un intérêt absolument direct et personnel. On reconnaît plus facilement qualité pour intervenir que pour former le pourvoi Les autorités administratives ne peuvent pas intervenir, puisqu'elles sont représentées par le ministre.

L'affaire est ensuite jugée par l'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux.

94. IV. Nature et effets de la décision. — 1° La décision ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué. Elle ne peut ni réformer cet acte, ni ordonner aucune des mesures qui pourraient être la conséquence de l'annulation (art. 9, l. 24 mai 1872).

a) Le Conseil d'État ne peut ni modifier ni amender l'acte, car ce serait faire un acte administratif nouveau; mais l'annulation peut n'être que partielle. Ainsi, dans un règlement de police, on peut n'annuler que certains articles, ou même certaines prescriptions divisibles d un même article. Il faut reconnaître que l'annulation partielle ressemble à une réformation; il subsiste cette différence cependant, qu'il n'y a pas d'élément nouveau introduit.

b) Il n'appartient pas au Conseil d'État de prescrire les mesures qui devront être prises par l'administration comme conséquence de l'annulation prononcée : ordonner, par exemple, la réintégration de fonctionnaires indûment révoqués (16 janv. 1874); ordonner la des-

truction de travaux exécutés en vertu d'une décision reconnue illégale (20 avr. 1883). Il ne lui appartient pas non plus de statuer sur les réclamations pécuniaires que le demandeur joindrait à son recours, soit qu'il réclame le remboursement de dépenses faites à l'occasion de l'acte annulé (28 juill 1876 ; 30 avr. 1880); soit qu'il demande des dommages-intérêts à raison de tout autre préjudice (29 juin 1883). C'est une nouvelle question à débattre au contentieux ordinaire.

2° La décision est soumise à la règle de l'autorité de la chose jugée sous les distinctions suivantes : *a*) Si le recours est rejeté il n'est pas dérogé aux règles ordinaires de l'art. 1351. Le rejet ne fera donc obstacle à une nouvelle demande que si celle-ci émane de la même partie agissant dans la même qualité, si la demande a le même objet et si elle est fondée sur le même moyen d'annulation.

b) Si l'acte a été annulé, l'annulation produit ses effets *erga omnes*, parce qu'elle fait disparaître l'acte aussi complètement que s'il était rapporté par son auteur. Si donc l'acte attaqué était un règlement de police municipale, l'annulation profite à tous les habitants de la commune, et même toutes les poursuites engagées pour contravention tombent de plein droit. (Cass. 25 mars 1882.)

CHAPITRE II

LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET LES FONCTIONNAIRES

Si l'on étudie le personnel administratif en se plaçant au point de vue du rôle qu'il joue dans l'administration, c'est-à-dire dans l'exercice des droits des personnes administratives, on s'aperçoit qu'il se divise en deux grandes catégories : *les autorités administratives* qui ont le droit de décision, et les simples *fonctionnaires* qui ne l'ont pas.

95. Les autorités administratives. — *Les* AUTORITÉS ADMINISTRATIVES *sont les représentants des personnes administratives qui ont le droit de* DÉCISION *dans l'exercice des droits*, par conséquent *le pouvoir de faire des* ACTES D'ADMINISTRATION.

Le principe de la séparation des pouvoirs s'est exercé dans l'organisation des autorités administratives, il a amené la distinction d'un organe *exécutif* et d'un organe *délibérant*. L'organe délibérant prend des décisions réfléchies séparées de leur exécution ; l'organe exécutif exécute les décisions de l'organe délibérant et prend lui-même des décisions soudaines.

Les affaires sont partagées entre ces deux organes, suivant leur degré d'urgence ou leur degré d'importance et aussi suivant qu'elles peuvent être tranchées par voie de mesure générale ou par voie de décision individuelle.

On peut dire qu'il est de la nature de l'organe délibérant de ne prendre que des décisions générales, tandis qu'il est de la nature de l'organe exécutif de prendre des décisions individuelles. C'est-à-dire que le pouvoir délibérant est voisin du pouvoir législatif ; les délibérations comme les lois doivent avoir un objet général. Le pouvoir exécutif au contraire, qui est un pouvoir de magistrature, est qualifié pour les décisions individuelles.

Ce principe tend à s'affirmer par des décisions positives rendues en matière d'administration départementale. Là, en effet, le conseil générale et le préfet n'ayant pas la même origine, il était à prévoir que des conflits se produiraient qui feraient préciser leurs pouvoirs. Il résulte, par exemple, de nombreux décrets d'annulation de décisions

des conseils généraux, que ceux-ci, s'ils peuvent voter des fonds pour subvention, doivent réserver au préfet la répartition individuelle; qu'en matière de pension, ils ne peuvent pas prendre de décision spéciale à un employé déterminé, etc. (V. D Cons. d'Ét. 15 mars 1873; 15 avril 1873; 8 novembre 1873; 18 mars 1874, etc. ; A. Cons. d'Ét. 17 nov. 1891.)

Le même principe pourrait être invoqué en cas de conflit entre le conseil municipal et le maire.

D'après une axiome dû en grande partie aux expériences faites sous la Révolution, *la délibération est le fait de plusieurs, l'action est le fait d'un seul.* Aussi jusqu'ici, les organes délibérants sont des assemblées, des agences collectives, tandis que les organes exécutifs sont des hommes agissant seuls, le chef de l'État, le préfet, le maire, etc. Il ne faudrait cependant pas exagérer ce point de vue, il y a fréquemment en fait des assesseurs; à côté du chef de l'État, il y a le conseil des ministres; à côté du préfet, la commission départementale; à côté du maire, dans les grandes villes, le bureau municipal.

La séparation des pouvoirs n'est pas accomplie dans tous les établissements publics; beaucoup ont une organisation plus rudimentaire, une seule agence collective qui délibère et exécute elle-même.

96. Les fonctionnaires. — Les FONCTIONNAIRES *sont les représentants des personnes administratives qui participent à l'exercice des droits* SANS AVOIR LE DROIT DE DÉCISION *et par conséquent sans faire d'actes d'administration.*

Les fonctionnaires constituent l'immense majorité du personnel administratif; ils sont les auxiliaires des autorités administratives; ils se divisent en *employés de bureau* qui préparent les décisions; *conseil administratifs* qui donnent des avis sur les décisions; *agents d'exécution* qui exécutent les décisions. Les agents d'exécution sont en rapport avec le public. Tous les agents de perception des impôts sont des agents d'exécution (ils peuvent avoir sous leurs ordres des employés de bureau). Une classe spéciale d'agents d'exécution est mise à part par le droit administratif, ce sont les *comptables*, ceux qui ont le maniement des deniers publics[1].

97. *Observation.* — Cette classification des autorités administratives et des fonctionnaires repose, on le voit, sur la notion même de l'acte d'administration et par conséquent elle s'impose. Elle est

1. Un même agent de l'administration peut avoir à la fois la qualité d'autorité administrative et celle de fonctionnaire, parce que tout en prenant lui-même des décisions exécutoires, il peut être appelé à exécuter des décisions prises par une autorité supérieure; il en est ainsi, par exemple, du préfet qui, tantôt prend des décisions, tantôt exécute les décisions du ministre.

d'ailleurs textuellement indiquée dans la loi du 24 mai 1872, art. 9, à propos du recours pour excès de pouvoir.

Il a été proposé une autre classification qui a eu une certaine fortune, celle en *agents directs* ou agents ayant autorité vis-à vis du public, et *agents auxiliaires* ou agents n'ayant pas autorité sur le public. Cette classification est incomplète, elle ne tient compte que des agents du pouvoir exécutif, elle ne met pas en ligne les assemblées délibérantes, conseils généraux, conseils municipaux, qui sont cependant des autorités aussi importantes que le préfet ou le maire. Les actes de ces assemblées n'ont pas en général d'autorité sur le public, mais ce n'en sont pas moins des actes d'administration, c'est-à-dire des décisions exécutoires. (V. p. 185 et 187.)

Il faut remplacer la notion d'agent *ayant autorité sur le public* par celle d'agent *faisant des actes d'administration*. Il suffit pour cela de renoncer à d'anciennes habitudes d'esprit. Il n'y a pas longtemps encore, les assemblées délibérantes telles que les conseils généraux, les conseils municipaux étaient de simples conseils consultatifs qui n'avaient point de pouvoirs propres en administration. Tout cela est changé, ils ont reçu, grâce au mouvement de décentralisation, des pouvoirs propres considérables, mais on est resté pendant quelque temps sous l'empire de l'ancienne conception d'après laquelle le pouvoir exécutif était tout.

LIVRE PREMIER

LES PERSONNES ADMINISTRATIVES

TITRE PREMIER

ÉNUMÉRATION DES PERSONNES ADMINISTRATIVES

Les personnes administratives sont des personnes morales publiques membres de l'État, envisagées en tant qu'elles assurent le fonctionnement des services publics par l'exercice de leurs droits.

Nous avons déjà donné une idée de leur personnalité juridique à propos de la définition du droit administratif (p. 173), nous y reviendrons au livre II à propos de la jouissance des droits (nº 294). Ici nous passons simplement en revue ces personnes pour préparer l'étude de leur organisation administrative, et aussi pour tracer la ligne de démarcation entre elles et les personnes morales du droit privé (V. *infrà*, nº 102).

Ces personnes sont l'État, les départements, les communes, les colonies et les établissements publics.

98. État. — Dans notre droit public moderne la personnalité juridique de l'État français apparaît toute formée. Elle remonte sans interruption à celle de l'État romain [1].

99. Départements. — Les départements ont été créés comme circonscriptions administratives et dotés d'organes par la loi du 22 décembre 1789-janvier 1790; mais leur personnalité morale n'a été reconnue que bien plus tard. Le Code civil ne les nomme pas

1. On pourrait faire l'histoire des modifications de cette personnalité, notamment de la distinction entre l'État et la Couronne, tant sous l'empire romain que sous l'ancien régime, de la distinction entre l'État et le fisc, etc.

alors qu'il parle des communes et des établissements publics (art. 2121, 2227). C'est qu'en effet ils n'avaient point encore de biens qui fussent clairement à eux et que le premier signe de la personnalité, c'est le patrimoine.

Des biens leur furent enfin donnés par deux décrets du 9 avril et du 16 décembre 1811. Par le premier, l'État leur fit cadeau de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux occupés par le service des cours et tribunaux, à la charge de supporter à l'avenir les grosses et menues réparations. Par le second il leur abandonnait les routes nationales de dernière classe et constituait ainsi un domaine public départemental. Malgré cela il y eut encore des controverses et la personnalité morale des départements ne fut définitivement consacrée que par la loi de 1838 sur les attributions des conseils généraux qui visait formellement la gestion du patrimoine départemental.

Le département est subdivisé en circonscriptions administratives, les *arrondissements* et les *cantons* qui, elles, n'ont pas de personnalité.

Pour l'arrondissement, la question a pu paraître douteuse jusqu'à la loi de 1838. Certains textes lui donnaient un patrimoine, la loi du 22 décembre 1790 lui accordait un procureur syndic; de plus, il avait et il a encore une représentation locale, le conseil d'arrondissement. La loi de 1838 a tranché la question, car deux articles du projet qui consacraient cette personnalité furent rejetés.

Quant au canton, la question ne saurait faire doute. Il eut un instant la personnalité sous la Révolution, à titre de grande commune, mais elle a disparu sans retour. Par intervalles on a proposé de la faire revivre. Il est à supposer que la création récente des syndicats de communes mettra fin à ces tentatives, en permettant d'organiser très simplement les quelques services que l'on eût pu confier au canton, notamment les services intercommunaux d'assistance.

100. Communes. — La personnalité morale de la commune remonte fort loin. Le droit romain reconnaissait la personnalité des municipes et des *civitates*, et au moyen âge, lorsque les communes se réorganisèrent sous la forme de villes de consulats ou de communes proprement dites, partout où elles formèrent *corps*, il fut admis qu'elles avaient une personnalité. Elles conservèrent cette personnalité jusqu'à la Révolution. Mais il faut songer que les communes datant du moyen âge n'étaient que des îlots au milieu du territoire. Les communes rurales n'existaient pas, elles sont sorties lentement de la paroisse à partir du XVIe siècle. Sous le nom de communautés rurales, elles aussi, à la fin de l'ancien régime, avaient conquis la personna-

lité. On les admettait à plaider par leurs syndics, on les rendait responsables de l'impôt en la personne de leurs collecteurs, etc... La Révolution ne toucha pas à la personnalité morale des communes, qui perdirent seulement leur privilège féodaux dans la nuit du 4 août, comme les autres seigneurs.

101. Colonies. — La personnalité des colonies date des ordonnances du 26 janvier 1825 et du 17 août 1826 qui leur reconnurent un domaine. Il y a dans les colonies des communes et des établissements publics.

L'établissement de l'*Algérie* ne constitue pas en lui-même une personne administrative, bien qu'il y ait un budget local et un conseil, le *conseil supérieur du gouvernement*, formé en partie par une délégation des conseils généraux des départements. Le budget de l'Algérie est rattaché pour ordre au budget général de l'État; il n'y a pas de domaine algérien ; enfin, surtout depuis les décrets de 1881, la tendance est au rattachement, à la fusion de l'Algérie avec la France.

Mais il y a en Algérie :

1° Des provinces : Alger, Oran, Constantine, territoire civil et militaire;

2° Des départements qui sont formés du territoire civil des provinces;

3° Des communes ; il y en a de trois espèces qui toutes constituent des personnes administratives : communes de plein exercice, mixtes, indigènes ;

4° Des établissements publics.

102. Établissements publics. — *L'établissement public est une personne administrative qui gère un service public spécial.* — Si l'on recherche l'origine historique de la classe des établissements publics considérés comme personnes morales, il faut remonter à l'ancien régime, où ils portaient le noms de corps et communautés ou de gens de mainmorte, au droit canonique et jusqu'au droit romain, où ils portaient le nom d'*universitates*. La Révolution avait un instant supprimé tous les établissements publics (décret du 14 déc. 1789, art. 50). Ils reparurent un à un à partir de l'an V, après avoir toutefois perdu leurs biens confisqués comme biens nationaux. Le Code civil, dans les art. 2121 et 2227, consacre nettement la classe des établissements publics; le Code de procédure dans les art. 83, 398, 481.

Mais la classe des établissements publics n'est pas une classe fermée, elle compte déjà plusieurs espèces, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, fabriques, associations syndicales, etc., etc..., elle peut

s'enrichir et s'enrichit en effet d'espèces nouvelles. Il faut poser cette règle : une espèce particulière d'établissement public n'existe que lorsque l'un des deux faits suivants s'est produit :

I. Lorsqu'un texte de loi lui a conféré directement cette qualité, ce que vient de faire la loi du 22 mars 1890 pour les syndicats de commune ;

II. Ou bien lorsque l'ensemble de la législation lui reconnaît directement ou indirectement la *personnalité publique*.

En effet, si l'établissement n'a pas la personnalité, bien qu'appartenant à l'administration, ce n'est qu'un service *rattaché pour ordre*. S'il a la personnalité, mais que ce ne soit pas une personnalité *publique*, ce n'est qu'un établissement d'utilité publique. Il est bon d'insister :

a) Distinction des établissements publics et des services rattachés pour ordre. — Il ne suffit pas qu'un service particulier d'une personne administrative fonctionne avec une certaine autonomie, qu'il ait un budget dressé à part et *rattaché pour ordre*, qu'il soit dirigé par une commission sous la surveillance de l'autorité, etc., pour que ce service constitue un établissement public, il faut que la personnalité lui ait été formellement conférée ; jusque-là il peut y avoir l'embryon d'un établissement public, mais l'établissement n'existe pas encore [1].

Toutes les personnes administratives ont de ces services qui tendent plus ou moins vers l'établissement public. Signalons particulièrement les institutions d'assistance, et les caisses de retraite départementales, qui ont été créées en vertu de l'art. 46, n°s 20 et 21, l. 10 août 1871. Des établissements publics même peuvent en avoir. Les syndicats de communes créés par la loi du 22 mars 1890, et qui sont des établissements publics, peuvent organiser des institutions variées ; ces institutions n'ont pas la personnalité (art. 176, Circul. Intér. 10 août 1890) ; ce sont des services rattachés pour ordre. Il serait d'ailleurs inélégant d'admettre qu'elles pussent jamais devenir des établissements publics ; nous dirions volontiers *établissement public sur établissement public ne vaut.*

b) Distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique. A l'inverse, il ne suffit pas, pour qu'il y ait établis-

1. Il faut reconnaître d'ailleurs que la personnalité peut être conférée par la loi indirectement, de sorte que la jurisprudence a un pouvoir d'appréciation. Ainsi le tribunal des conflits a été bien près tout récemment d'admettre que l'administration des chemins de fer de l'État constitue un établissement public. (Arrêt 22 juin 1889.)

Le Conseil d'État admet un conseil municipal à former un recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire à ester en justice, par argument de l'art. 67, loi municipale ; c'est en faire une sorte d'établissement public et cela pourrait être étendu à toutes les assemblées délibérantes.

sement public que l'on se trouve en présence d'une personne morale, il faut encore que ce soit une personne morale *publique*, c'est-à-dire un membre de l'État. Faute de faire cette précision, on a confondu pendant assez longtemps l'établissement public avec l'établissement d'utilité publique. La cause de la confusion, c'est que l'établissement d'utilité publique rend des services au public tout comme l'établissement public; ajoutez que l'ancien droit ne distinguait pas.

Aujourd'hui, et grâce en grande partie au Conseil d'État, la distinction est faite. On reconnaît que les établissements d'utilité publique sont des personnes morales privées. Elles rendent des services au public, mais ce ne sont pas des services publics, ce sont des services privés. L'État n'a pas le monopole de la satisfaction des intérêts généraux.

A la vérité, l'établissement d'utilité publique est soumis à certaines règles qui lui sont communes avec l'établissement public, par exemple, il est frappé de l'incapacité de recevoir sans autorisation de l'État des donations et des legs (art. 910 et 937 C. civ.). Mais cela veut dire simplement que l'État a un droit de tutelle sur lui, et rien n'empêche l'État d'avoir un droit de tutelle sur un établissement privé; il en a bien, quoique d'une autre nature, sur la Banque de France, le Crédit foncier, le Comptoir d'escompte, qui sont des sociétés commerciales.

A l'heure qu'il est, la distinction entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique est reconnue comme incontestable en doctrine et en jurisprudence, elle est aussi acceptée par la loi (l. 26 févr. 1862 sur le Crédit foncier). Il serait sans intérêt de reproduire des controverses qui paraissent mortes. Signalons seulement le langage inexact de certains auteurs qui persistent à appeler les établissements d'utilité publique, personnes morales publiques. Dans l'intérêt de la clarté et de la méthode, il faut absolument réserver cette expression aux personnes morales qui sont membres de l'État.

Mais il ne suffit pas d'établir une distinction nette entre les deux classes d'établissements, il faudrait aussi pouvoir trouver un critérium qui permît de décider à laquelle des deux classes appartient un établissement déterminé. Il y a un certain nombre de cas douteux et il y en aura toujours. Il y a des établissements qui ont été créés dès le début avec un caractère ambigu; il en est d'autres dont le caractère privé au début n'était pas douteux, mais qui graduellement se modifient. Les établissements d'utilité publique qui rendent au public des services vraiment utiles ont une tendance à se transformer en établissements publics. Par une sorte d'attraction, l'État finit par

s'incorporer toute institution qui a un caractère de perpétuité. Il y a une période de transition pendant laquelle l'établissement est de plus en plus asservi à l'État; à quel moment précis en devient-il membre?

A notre avis, il n'y a qu'un seul signe : un établissement est dans la classe des établissements publics ou bien entre dans cette classe *lorsqu'il se rattache d'une façon intime à l'organisation administrative de la France* (Cass., 28 oct. 1885; S. 86. I. 436). Par conséquent :

1° Lorsque l'établissement est fondé par l'État ou par un département ou par une commune[1];

2° Lorsque pour un établissement fondé autrefois par l'initiative privée, la direction du service dans ses trois éléments de moyens matériels, de personnel, de moyens financiers, passe à l'administration, lorsque parmi les administrateurs il n'y a plus un seul particulier, lorsque le budget n'est plus alimenté par des capitaux privés; question de fait.

Tant que l'État n'exerce pas ainsi une direction exclusive sur l'établissement, celui-ci reste établissement d'utilité publique; on ne peut pas admettre en effet que pour un de ses établissements publics, l'État partage la direction avec des particuliers.

Par conséquent on ne saurait considérer comme suffisants : ni le fait que l'établissement est soumis à des règles de comptabilité et à l'inspection des finances; ni le fait que dans son conseil d'administration on trouve des membres nommés par le préfet ou par des autorités municipales. Il y a là des faits de tutelle, qui constituent certainement une mainmise grave sur l'établissement, mais qui n'entraînent pas son absorption complète par l'État. Aussi jusqu'à nouvel ordre, faut-il se refuser à qualifier d'établissements publics, les caisses d'épargne. (En ce sens, Cass. Ch. req. 5 mars 1856; Ch. civ. 8 juillet 1856.) Même s'il y a à la tête de l'établissement un directeur nommé par l'État; même si l'établissement, au delà

1. On doit considérer comme fondées par l'État les *associations syndicales autorisées* dont le but est d'accomplir des travaux publics intéressant tous les propriétaires d'une région. L'initiative de l'association peut être prise par la majorité des propriétaires intéressés, mais l'administration intervient ensuite pour contraindre la minorité à entrer dans l'association. L'exercice de ce droit de contrainte qui ne peut appartenir qu'à l'État fait, qu'en somme, l'association syndicale est fondée par l'État. Il en résulte, bien que la question ait été controversée, que les associations syndicales autorisées sont des établissements publics. Elles semblent avoir pour but des travaux d'intérêt privé, mais, par voie de conséquence, ces travaux prennent le caractère de travaux publics; leur budget semble alimenté par des cotisations privées, par voie de conséquence, ces cotisations deviennent des taxes publiques. (V. *infrà*, *Travaux publics*, n° 499.)

d'un certain chiffre, doit verser son boni dans les caisses publiques, cela ne suffit pas, ce sont encore des faits de tutelle. (Monts-de-piété.)

On ne doit pas non plus attacher d'importance au fait que certains privilèges, qui n'ont rien de commun avec la puissance publique, ont été concédés à certains établissements, comme le privilège de verser des fonds en compte courant à la caisse des dépôts et consignations. (Caisses d'épargne, sociétés de secours mutuels.)

Enfin, bien qu'il y ait là quelque chose de plus grave, on ne doit pas s'arrêter à ce fait, que des privilèges qui procèdent de la puissance publique ont été concédés à des établissements. C'est ainsi que la Banque de France a reçu le privilège de l'émission du papier-monnaie, qui est une sorte de privilège régalien, et cependant n'est pas un établissement public. C'est ainsi que de grandes compagnies de colonisation, si elles sont créées, recevront le privilège de lever des impôts, de faire la guerre, etc., et cependant ne devront pas être considérées pour cela comme des établissements publics.

Énumération. — Les établissements publics remplissent des services d'État, des services départementaux ou des services communaux.

A. *Établissements publics d'État.* — Les principaux établissements publics qui remplissent des services d'État sont les suivants :

1° Établissements relatifs aux cultes : Fabriques, menses curiales, menses épiscopales, séminaires diocésains et chapitres (Concordat art. 15. — Décr. 30 décembre 1809; Décr. 6 novembre 1813 [1]); les consistoires protestants (L. 18 germinal on X, art. 8 et 20; O. 2 avril 1817, art. 9); les consistoires israélites (O. 25 mai 1844).

2° Établissements hospitaliers relevant de l'État (O. 21 février 1841).

3° Établissements d'instruction publique (L. 10 mai 1806; D. 17 mars 1808; L. 7 août 1850, art. 15). Rentrent dans cette catégorie l'Institut et les différentes Académies qui le composent (L. 5 fructidor an III; L. 3 brumaire, 15 germinal an IV; L. 11 floréal an X, etc.); l'Académie de médecine (L. 14 janvier 1821); le Collège de France, les Facultés d'enseignement supérieur (D. 25 juillet 1885); les lycées et collèges d'enseignement secondaire.

4° Établissements relatifs à l'agriculture, au commerce et à l'industrie :

1. Le diocèse ne constitue pas un établissement public (Avis du C. d'État, avril 1880, conforme à un avis du 21 décembre 1842 — avis contraire du 13 mai 1874). Raisons de douter : 1° un décret du 19 thermidor an XIII a constitué un fonds de secours pour les ecclésiastiques âgés et infirmes et a confié à l'évêque l'administration de ce fonds de secours. La seule conséquence c'est que l'évêque doit être autorisé à accepter des dons et legs avec affectation ; 2° un certain nombre de textes prennent le mot évêché dans le sens de diocèse, et l'ordonnance du 2 avril 1817 autorise les évêques à accepter des libéralités

Chambres consultatives d'agriculture (D. 25 mars 1852, art. 10); chambres de commerce (L. 28 ventôse an IX; Décr. 23 septembre 1806; L. 23 juillet 1820, etc,); chambres consultatives des arts et manufactures (Arrêté 10 thermidor an XI; O. 16 juin 1832).

5° Établissements relatifs aux travaux publics : Associations sydicales autorisées. (L. 21 juin 1865; L. 15 décembre 1888; L. 22 décembre 1888.)

6° Établissements relatifs à un service de banque et de gérance.

a) Caisse des dépôts et consignations. (L. 28 avril 1816; O. 22 mai 1816; L. 6 avril 1876 [1].)

b) Caisses administrées par la caisse des dépôts et consignations : Caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer (L. 27 novembre 1872; D. 9 janvier 1873); caisse des retraites pour la vieillesse (L. 18 juin 1850; L. 12 juin 1861; D. 27 juillet 1861); caisse d'assurance en cas de décès, et caisse d'assurance en cas d'accidents résultant des travaux agricoles et industriels (L. 11 juillet 1868.)

c) Caisses qui doivent verser leurs fonds à la caisse des dépôts : Caisse d'épargne postale (L. 9 avril 1881. L. 29 juillet 1881, art. 34; L. 30 décembre 1883). Caisse des chemins vicinaux reconstituée par l. 30 décembre 1890.

d) Caisses indépendantes de celle des dépôts et consignations : Établissement des Invalides de la marine, caisse des prises, caisse des gens de mer, caisse des Invalides de la marine. (L. 13 mai 1791; Ord. 12 mai et 17 juillet 1816.)

7° Ordre de la Légion d'honneur. (L. 29 floréal an X; arr. messidor an X.)

8° Les compagnies, ordres ou chambres d'officiers ministériels [2] : Notaires. (L. 25 ventôse an XI; O. 4 janvier 1843.)

faites à leurs évêchés. — Réponse : le mot évêché peut aussi bien s'entendre dans l'ordonnance de 1817 de la mense épiscopale.

1. La caisse des dépôts et consignations est un établissement d'une importance considérable. Elle fait valoir un capital de 4 milliards au moins qui lui est confié à des titres divers : les dépôts et consignations d'abord, la caisse est le seul dépositaire légal; les cautionnements des fonctionnaires; les fonds des diverses caisses administrées par elle; ceux de la caisse d'épargne postale; ceux des départements, des communes et des établissements publics; ceux mêmes de certains établissements d'utilité publique qui ont le privilège de verser, comme les caisses d'épargne privées, les sociétés de secours mutuel.

Si la caisse des dépôts n'était pas érigée en établissement public, tous ces fonds seraient versés directement au Trésor, ce qui serait une source dangereuse de la dette flottante. La caisse est bien en compte courant avec le Trésor, mais le montant de ce compte a été progressivement restreint. Une autre conséquence de la personnalité de la caisse, c'est qu'elle peut acheter de la rente française sans que la dette de l'État soit éteinte par confusion. Elle est le plus gros acheteur de rente française.

2. Ces chambres sont des établissements publics, parce que les officiers ministériels qu'elles représentent sont au fond des fonctionnaires salariés d'une

Avoués. (Arrêté 13 frimaire an IX; Décr. 19 juillet 1810.)

Huissiers et commissaires-priseurs. (L. 27 ventôse an IX; arr. 29 germinal an IX; Décr. 14 juin 1813; O. 26 juin 1816 et 26 juin 1822.)

Agents de change. (Arrêté 29 germinal an IX.)

B. *Établissements publics départementaux.* Le département a peu d'établissements publics. On ne peut guère lui attribuer que les *asiles publics d'aliénés*, là où le département a un asile à lui. L'asile public d'aliénés est, en effet, un établissement public, cela résulte nettement de l'art. 4, O. 18 décembre 1839, qui parle de ses biens, des procès à intenter en son nom, des acquisitions, des acceptations de legs ou donations, etc., toutes choses qui supposent un patrimoine, par conséquent la personnalité (V. cependant av. Cons. d'Ét., 8 avr. 1842). C'est de plus un établissement public départemental, parce que le service des aliénés est départemental. La preuve en est que le conseil général règle le budget (art. 46, n° 17, L. 10 août 1871). On sait que c'est là le signe. Il est vrai que le département a peu de prise sur l'administration de cet établissement; il est administré par un médecin directeur, sous l'autorité du ministre de l'intérieur. Il existe une commission de surveillance, mais tous les membres y sont nommés par le préfet, qui n'est même pas tenu d'en prendre un seul parmi les conseillers généraux. Cela n'empêche point que l'établissement ne soit départemental, mais cela crée une iniquité. Le projet de loi sur les aliénés adopté par le Sénat corrige en partie cette injustice en faisant entrer dans la commission deux membres élus par le conseil général.

Il n'y a point d'autre établissement public départemental. Tous les autres services qui paraissent en partie autonomes sont rattachés pour ordre; ainsi en est-il du service des enfants assistés, de celui des dépôts de mendicité, de celui des institutions d'assistance créées par le conseil général en vertu de l'art. 46, n°s 20 et 21, L. 10 août 1871. Cependant, administrativement, on semble considérer comme des établissements publics, au moins les caisses de retraite.

C. *Établissements publics communaux.* — Ce sont :

1° Les hopitaux et hospices. (L. 16 vend. an V; L. 4 vent. an IX; arr. 7 messidor an IX et 14 niv. an XI; L. 22 janvier, 8 avril, 7 août 1851.)

2° Les bureaux de bienfaisance. (L. 7 frim. an V; 30 vent. an V; D. 17 juin 1852.)

3° La caisse des écoles primaires. (L. 10 avril 1867, art. 15; L. 28 mars 1882, art. 17.)

4° La section de commune. (L. 10 juin 1793, art. 1; Code forestier, art. 1 et 72; L. 18 juillet 1837, art. 3, 5, 6, 56 à 58.)

5° Les syndicats de commune. (L. 22 mars 1890.)

façon spéciale, ensuite parce qu'elles font vraiment partie de l'organisation administrative.

Leurs décisions peuvent être frappées de recours, soit devant les ministres soit devant le Conseil d'État. Pour les chambres des notaires, un recours pour excès de pouvoir peut être porté devant la Cour de cassation.

Le syndicat de communes est un établissement public intercommunal (art. 170), non pas une personne administrative qui s'interposerait entre la commune et le département. Il est vrai que, en fait, il pourra être formé des syndicats de communes à territoires contigus, ayant une circonscription analogue à celle du canton, mais : 1° le syndicat est constitué dans ses organes par les communes (délégués des conseils municipaux *dont les pouvoirs tombent avec ceux de ces conseils*, art. 171) ; 2° il est soumis à la tutelle des communes pour son budget (art. 177) ; 3° il peut être créé à temps, il peut être dissous ; 4° il peut être formé de communes non contiguës, etc., etc. Seulement c'est un établissement public d'un caractère nouveau et qui pourrait bien influer sur les autres ; il n'est pas soumis à la règle admise jusqu'ici par la jurisprudence de la *spécialité* des services, au moins en ce sens qu'il peut cumuler plusieurs services.

TITRE II

ORGANISATION DES PERSONNES ADMINISTRATIVES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

RÈGLES COMMUNES D'ORGANISATION

On a vu p. 221 que le personnel administratif se divisait en deux grandes classes d'agents : les *autorités administratives* qui ont le droit de décision dans l'exercice des droits, et les *fonctionnaires* qui participent à l'exercice des droits mais sans avoir le droit de décision, et par conséquent sans faire d'actes d'administration. Cette division fondamentale dans le personnel des agents s'applique à toutes les personnes administratives; toutes ont à la fois des autorités administratives et des fonctionnaires, et l'on peut dégager des règles communes dans la constitution de ces divers organes.

1° Les *autorités administratives* et les *fonctionnaires* doivent être considérés comme investis d'un certain pouvoir qu'ils exercent par délégation et qui n'est autre que la volonté même de la personne administrative appliquée à l'administration. Le pouvoir dont sont investies les autorités administratives mérite le nom de *puissance publique*, c'est la volonté administrative dans sa plénitude et se manifestant par des décisions exécutoires. Le pouvoir dont sont investis les fonctionnaires mérite le nom de *fonction publique*, c'est un pouvoir beaucoup plus restreint puisqu'il ne va pas jusqu'à prendre des décisions exécutoires, il est subordonné au précédent, c'est une volonté administrative limitée, spécialisée et réduite au rôle d'auxiliaire.

2° Les pouvoirs de *puissance publique* et de *fonction publique* sont délégués soit aux autorités administratives, soit aux fonctionnaires, par de véritables mandats qui sont des variétés du mandat public.

En conséquence, ce qu'il convient d'étudier comme règles générales d'organisation administrative, ce sont les règles du *mandat de puissance publique* et celles du *mandat de fonction publique*.

SECTION Ire. — DU MANDAT DE PUISSANCE PUBLIQUE PAR LEQUEL SONT CONSTITUÉES LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES. — DU MANDAT ÉLECTIF.

104. De la puissance publique. — *La puissance publique est le pouvoir d'exercer les droits des personnes administratives en vue des services publics en prenant des décisions exécutoires.* — La puissance publique est au fond une forme de la souveraineté, c'est la souveraineté appliquée à l'administration, c'est-à-dire au fonctionnement des services publics.

Il était logique dans un régime démocratique où la souveraineté est censée résider dans la nation, que la puissance publique fût aussi censée y résider.

La puissance publique est donc censée résider dans la nation et être déléguée par celle-ci aux autorités administratives.

Mais cette délégation prend une réalité bien plus grande en ce qui concerne les administrations locales, lorsqu'il y a de la décentralisation que lorsqu'il n'y en a pas.

Lorsqu'il n'y a pas de décentralisation, les autorités administratives du département ou de la commune sont constituées par le pouvoir central. Sans doute le pouvoir central est lui-même un délégué de la souveraineté nationale, mais l'action de cette volonté nationale ne peut se faire sentir dans l'administration locale que d'une façon indirecte. Au contraire s'il y a décentralisation, les autorités locales sont constituées par la population locale qui leur fait sentir directement sa volonté.

105. Caractères généraux du mandat de puissance publique. — I. La puissance publique doit toujours être considérée comme conférée directement ou indirectement par le souverain, c'est-à-dire par la nation, ou par une fraction du souverain, c'est-à-dire par la population d'une circonscription[1].

Directement, par la voie des élections. On se trouve alors en présence du mandat *électif*. Les organes délibérants des grandes personnes administratives sont en général constitués de cette façon, les deux chambres, les conseils généraux de département, les conseils municipaux, les conseils généraux des colonies; quelques organes

1. Il y a là, à notre avis, une grande différence avec le mandat de fonction publique. La fonction publique ne doit pas être considérée comme conférée par le souverain, mais par la personne administrative une fois constituée (V. *infrà*, n° 138.)

d'établissements publics également, les chambres syndicales des associations syndicales autorisées, les chambres de commerce, etc.

Indirectement. — Cela se produit de plusieurs façons :

1° L'organe délibérant d'une personne administrative, une fois constitué, constitue à son tour l'organe exécutif ; par exemple, le Parlement réuni en Congrès nomme le président de la République, le conseil municipal nomme le maire.

2° Une autorité administrative supérieure constitue les autorités d'une personne administrative inférieure. Par exemple, le chef de l'État nomme le préfet organe exécutif du département, le gouverneur organe exécutif de la colonie. Les organes de presque tous les établissements publics sont constitués par des autorités de l'État agissant seules, ou bien concurremment avec des autorités du département ou de la commune. Ainsi la commission administrative d'un hospice est constituée partie par le préfet, partie par le conseil municipal, etc.

II. La puissance publique peut être déléguée en certain cas par les autorités administratives à des autorités secondaires. En général, les assemblées délibérantes ne peuvent pas déléguer leurs pouvoirs, il n'y a d'exception que pour le conseil général, qui peut déléguer des pouvoirs à sa commission départementale.

Les organes exécutifs peuvent déléguer leurs pouvoirs dans la mesure fixée par les lois et règlements. Le chef de l'État a des délégués permanent qui sont, eux aussi, des autorités administratives, les ministres, les préfets, les gouverneurs de colonie, etc. Le maire peut déléguer de ses pouvoirs aux adjoints[1].

1. Le mandat qui confère la puissance publique est un mandat *sua et aliena gratia.* Il est donné à la fois en faveur du souverain ou de l'organe du souverain qui constitue, et en faveur de la personne administrative dont une autorité est constituée.

Les députés, par exemple, représentent à la fois les collèges électoraux qui les ont nommés et l'État. Un maire représente à la fois le conseil municipal qui l'a nommé et la commune, etc. La conséquence est que la responsabilité d'une autorité administrative constituée est ou peut être double. Elle existe vis-à-vis de la personne administrative dont les droits ont été mal exercés. Elle existe aussi vis-à-vis de l'organe du souverain qui a constitué l'autorité. Il y a bien des cas où cette responsabilité n'est pas juridiquement sanctionnée, mais elle n'en existe pas moins au point de vue moral ou au point de vue politique. On peut citer l'exemple du maire. Un maire, qui a mal géré les intérêts de la commune, peut être déclaré responsable juridiquement vis-à-vis de celle-ci considérée comme personne morale, et il est politiquement responsable devant le conseil municipal. Le conseil, à la vérité, n'a pas le droit de le révoquer, ce droit appartient au chef de l'État, mais en fait, il est suffisamment armé pour l'amener à donner sa démission.

Du mandat électif. — Nous nous occuperons ici uniquement du cas où la puissance publique est conférée directement par le souverain, c'est-à-dire du mandat électif.

Il y a lieu d'étudier : 1° l'élection, fait par lequel le mandat électif est conféré; 2° l'exercice du mandat par la constitution et le fonctionnement des assemblées délibérantes; 3° les événements qui mettent fin au mandat; 4° les caractères généraux du mandat.

§ 1er. — THÉORIE GÉNÉRALE DES ÉLECTIONS.

106. Observation. — Cette théorie générale des élections est faite avec les règles communes aux élections à la Chambre des députés, aux conseils généraux, aux conseils d'arrondissement et aux conseils municipaux. Les élections aux Sénat sont trop particulières pour y entrer. (L. 22 juin 1833; D. O. 2 février 1852; D. R. 2 février 1852; L. 5 mai 1855; L. 10 août 1871; L. 17 juillet 1874; lois constitutionnelles de 1875; L. 2 août 1875; L. 30 novembre 1875; L. 5 avril 1884; L. 14 août 1884; L. 9 décembre 1884; L. 16 juin 1885; L. 13 février 1889; L. 17 juillet 1889.)

107. Définition. — *L'élection est une opération administrative, par laquelle la majorité des électeurs d'une circonscription formant collège électoral, nomme un ou plusieurs représentants par la voie du scrutin.*

Les électeurs sont les individus ayant à la fois la jouissance et l'exercice du droit de vote, par conséquent, inscrits sur une liste électorale. (Renvoi au droit de suffrage, v. p. 106).

La circonscription formant collège électoral est un certain territoire dont tous les électeurs sont appelés à faire un choix simultané. Le collège électoral est l'assemblée des électeurs; ils sont tous attachés à un certain territoire par le mécanisme de la liste électorale. La circonscription est toujours une division administrative.

Pour le Sénat, le département; pour la Chambre des députés, l'arrondissement ou une section d'arrondissement; pour le conseil général et pour le conseil d'arrondissement, le canton; pour le conseil municipal, la commune ou la section électorale de commune.

La circonscription électorale ne se confond pas avec la circonscription de la personne administrative dont il s'agit de représenter les intérêts, cette confusion n'existe en fait que pour la commune et encore pas toujours. Ainsi, pour le Sénat et la Chambre des députés, la circonscription dont il s'agit de représenter les intérêts, c'est la France entière; les représentants sont choisis par le département ou

par l'arrondissement. On a émis maintes fois le vœu que les deux circonscriptions fussent confondues; que, par exemple, pour les élections législatives, la France formât un collège unique, c'est un souhait platonique de publiciste.

La *majorité* qui nomme le représentant est une certaine quote-part des électeurs de la circonscription, déterminée par les règles qu'on verra plus loin; ce n'est pas l'unanimité. La chose était impossible; dès qu'une association devient un peu considérable, et on s'en aperçoit aussi bien pour les grandes sociétés commerciales que pour les associations politiques, l'unanimité de volonté est irréalisable, et comme il faut bien vivre, il faut se contenter de la majorité. Sans doute c'est une imperfection, une apparition de la force là où il serait désirable de ne trouver que le libre consentement; sans doute il y aura une minorité opprimée par la majorité; c'est une nécessité de la vie. Au reste, l'injustice est rarement persistante, grâce à cette loi bienfaisante que toute action amène une réaction. Tout naturellement la minorité d'hier devient majorité d'aujourd'hui et chaque parti occupe le pouvoir à son tour. Il est légitime cependant de chercher à corriger ce qu'il peut y avoir de trop brutal dans le régime des majorités, et à assurer un minimum de représentation aux minorités. Des systèmes ingénieux ont été imaginés à cet effet, quelques-uns sont adoptés par des législations étrangères. Le plus simple est le système inauguré en Espagne en 1876 pour les élections municipales, appliqué en 1878 aux élections législatives, et en 1882 aux élections provinciales; c'est celui du scrutin de liste diminué. Un même collège ayant à élire à la fois plusieurs représentants, chaque électeur ne peut voter que pour les deux tiers ou les trois quarts de la liste. Si la minorité est disciplinée, elle fait fatalement passer ses candidats pour le tiers ou le quart restant de la liste.

Le *scrutin* ou vote est une opération qui consiste essentiellement dans le dépôt entre les mains de l'autorité, par les électeurs, de bulletins écrits contenant le nom ou les noms des représentants choisis. On distingue le *scrutin de liste* et le *scrutin uninominal*. Il y a scrutin de liste, lorsqu'un même collège électoral ayant à choisir simultanément plusieurs représentants, le bulletin de chaque électeur contient une liste de noms. Il y a scrutin uninominal, lorsque le collège électoral n'ayant à choisir qu'un seul représentant, le bulletin de chaque électeur ne porte qu'un seul nom.

Les élections communales se font actuellement au scrutin de liste. Les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement se font au scrutin uninominal. Les élections à la Chambre des députés ont eu sur ce point des vicissitudes sans nombre; elles ont été faites

tantôt au scrutin de liste avec le département pour circonscription, tantôt au scrutin uninominal avec l'arrondissement pour circonscription. La question de savoir lequel est préférable de ces deux modes de scrutin, relève du droit constitutionnel. Actuellement la Chambre est élue au scrutin uninominal.

Il y a des élections *générales* et des élections *partielles* ou *complémentaires*.

Il y a élection *générale* lorsque tous les membres qui composent une assemblée sont soumis en même temps à l'élection, soit que l'assemblée soit arrivée à la fin de son mandat, soit qu'il y ait eu dissolution. Si l'assemblée ne se renouvelle pas intégralement, mais par séries, comme le conseil général par exemple, qui est renouvelable par moitié de trois en trois ans, l'élection d'une série mérite encore le nom d'élection générale.

Il y a élection *partielle* ou *complémentaire*, lorsqu'il s'agit uniquement de remplacer un ou plusieurs membres de l'assemblée considérés individuellement.

Article Ier. — *Opérations antérieures au scrutin.*

Il y a lieu de se préoccuper : 1° de la détermination de la circonscription électorale ; 2° de la convocation des électeurs ; 3° de la période électorale et des événements qui peuvent s'y produire.

108. A. **Détermination de la circonscription électorale.** — Les circonscriptions électorales sont en général déterminées par la loi d'une manière permanente. Cependant en matière d'élection législative, l'augmentation ou la diminution de la population d'un arrondissement peuvent amener des modifications qui sont faites par une loi spéciale ; et en matière d'élection communale, la circonscription normale, qui est la commune, peut être modifiée assez subitement au moyen de ce qu'on appelle le sectionnement électoral. (Renvoi à l'organisation communale, n° 246.)

109. B. **Convocation des électeurs**. — Le scrutin doit avoir lieu à un jour fixé, et les électeurs doivent en être avertis. A cet effet, ils sont convoqués par un acte de l'autorité. Cet acte est un décret pour les élections au Sénat et à la Chambre des députés, au conseil général et au conseil d'arrondissement ; un arrêté du préfet pour les élections municipales, et même, en cas de second tour de scrutin, un arrêté du maire suffit pour les élections municipales (art. 30, L. 5 avril 1884).

Mais il est clair que l'autorité qui fait la convocation est elle-même astreinte par la loi à la faire pour une date fixe, ou tout au moins pour une date comprise dans un certain intervalle de temps.

Il n'y a qu'un seul cas où la loi désigne une date fixe, c'est celui des élections municipales. Celles-ci devront avoir lieu à perpétuité le premier dimanche de mai, de quatre ans en quatre ans, à partir de l'année 1884, par conséquent toutes les années bissextiles, en 1888, 1892, 1896, etc. Et, alors même que tous les conseils municipaux de France seraient dissous, cela ne porterait pas atteinte à la périodicité. Les conseils élus après dissolution achèveraient simplement la période de quatre ans commencée.

Pour toutes les autres élections, la loi se borne à dire que la convocation devra être faite un certain laps de temps avant l'expiration des pouvoirs de l'assemblée, ou bien, s'il y a eu dissolution, qu'elle devra être faite dans un certain délai après la dissolution.

Dans le cas où l'assemblée achève son mandat, il faut donc calculer la durée de ses pouvoirs pour savoir quand la convocation devra être faite. On verra à propos de chaque assemblée quelles sont les règles qui lui sont propres.

Dans les limites où le pouvoir exécutif peut se mouvoir, il est entièrement libre, le décret de convocation est un acte de gouvernement.

Pour les élections partielles, il y a aussi des règles particulières à chaque assemblée.

110. C. **De la période électorale et des événements qui peuvent s'y produire.** — La période électorale est le temps qui s'écoule entre le jour de la publication de l'acte qui convoque les électeurs et le jour du scrutin. La durée minimum est fixée par la loi ainsi qu'il suit :

Sénat, six semaines (l. 2 août 1875, art. 1) ; — Chambre des députés, vingt jours (décr. O. 1852, art. 4); — Conseil général, quinze jours (l. 10 août 1871, art. 12); — Conseil d'arrondissement, quinze jours (l. 10 août 1871, art. 12); — Conseil mnnicipal, quinze jours (art. 15, l. 5 avril 1884). — Les événements qui peuvent se produire au cours de la période électorale sont des candidatures, des faits de presse, des réunions électorales.

1° *Des candidatures.* — Le candidat est un individu désigné aux suffrages des électeurs avant le jour du scrutin. La canditature est le fait d'être candidat. On comprend la nécessité des candidatures. D'une part, si les électeurs ne sont pas sollicités à porter leurs suffrages sur tel ou tel nom, les voix s'égareront sur une infinité de noms et il n'y aura pas d'élection ; d'autre part, les électeurs nomment

un représentant en vue de faire prévaloir telle ou telle volonté, ils ont besoin de savoir quels représentants sont en communion d'idées avec eux. La candidature est le seul moyen pratique de provoquer un échange d'idées entre leur futur représentant et eux. De là, ces programmes et ces professions de foi par lesquels les candidats affirment leur candidature.

Chose curieuse, la candidature, fait si nécessaire dans une élection, n'est pas réglementée en principe par le droit, excepté pour les élections à la Chambre des députés (l. 17 juillet 1889 dont il va être parlé). De sorte que pour toutes les autres élections :

1° Il peut n'y avoir pas de candidature. Les électeurs peuvent voter spontanément pour tel ou tel nom. Le premier tour de scrutin dans ces conditions ne donnera probablement pas de résultat, le second tour en donnera forcément.

2° La candidature, si elle se produit, n'est soumise à aucune formalité, c'est un pur fait. Elle peut être lancée par le candidat lui-même ou par un tiers; seulement le tiers doit s'assurer du consentement du candidat, il n'a pas le droit de disposer de son nom sans cela; le faire serait s'exposer à l'application de l'art. 1382 C. civ., pour peu qu'il survint quelque dommage, quelque incident désagréable pour le candidat. (Rouen, 27 décembre 1878; Nevers, 22 juin 1881.)

Déclaration de candidature pour les élections législatives, loi du 17 juillet 1889. — Exceptionnellement, pour les élections à la Chambre des députés, une déclaration de candidature est nécessaire.

a) C'est un acte écrit, signé ou visé par le candidat et dûment légalisé, déposé à la préfecture du département intéressé. Cependant, on a admis le télégramme en cas de force majeure. (Affaire Le Myre de Villers.) Le dépôt doit être fait le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin. Il peut être fait dès le premier jour de la période électorale; il est délivré immédiatement un reçu provisoire et dans les vingt-quatre heures un récépissé définitif. Dans l'intervalle entre les deux récépissés, la Cour de cassation admet qu'il peut être fait acte de candidat. (Cass. 29 mars 1890.)

b) Nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription. Toute déclaration de candidature faite en violation de cette règle est nulle et non avenue. Si plusieurs déclarations ont été faites, la première en date est seule valable. Si elles portent la même date, toutes sont nulles.

c) Nul ne peut se porter candidat, s'il n'est *citoyen*, c'est-à-dire s'il n'a la jouissance du droit de suffrage. Cette solution est contestée, mais elle paraît résulter du texte de l'art. 2, qui dit, tout *citoyen*, etc. Elle résulte aussi, il faut bien le dire, des principes du droit. Du mo-

ment que la candidature devient un acte juridique, elle est soumise aux conditions de validité des actes juridiques. Or, il est conforme au droit, que celui-là qui ne pourrait pas être élu ne puisse pas valablement faire acte de candidat. Toutefois, on ne peut pas admettre que le préfet devienne juge de la qualité de citoyen, dans les cas douteux. Nous admettrions donc que le préfet peut et doit refuser la déclaration de candidature d'une femme ou d'un individu qui a perdu par suite de condamnation la jouissance du droit de suffrage, mais qu'il ne peut pas refuser celle d'un candidat qu'il prétend être étranger, parce que là il y a cas douteux et, qui plus est, question d'état.

d) Le résultat de l'absence de déclaration de candidature, soit que la déclaration n'ait pas été faite, soit qu'elle n'ait pas été reçue, soit qu'elle soit nulle par suite de la multiplicité, est la non-existence de l'élection. les bulletins n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement (art. 5). De plus, les affiches, placards, professions de foi, bulletins de vote, doivent être enlevés et saisis [1].

e) Enfin, sera puni d'une amende de 10,000 francs le candidat qui contreviendra aux dispositions de la présente loi, et d'une amende de 1,000 à 5,000 francs toute personne qui aura signé ou apposé des affiches, envoyé ou distribué des bulletins, circulaires ou professions de foi dans l'intérêt du candidat.

Cette loi est un peu de circonstance et renferme des parties caduques, notamment la partie pénale, mais il faut s'attendre à en voir demeurer le fond; il est naturel que la candidature posée, qui est l'acceptation anticipée du mandat, devienne un acte juridique. En Angleterre, cela existe, et même, quand il n'y a qu'une seule candidature l'élection devient inutile. Il pourrait même se produire ce fait, que la loi du 17 juillet 1889 fût étendue à d'autres élections. Son texte est général, si on la restreint actuellement aux élections législatives, c'est qu'on n'a vu encore que son caractère politique, non pas son caractère juridique.

2° *Des faits de presse.* — Les candidatures sont lancées d'ordinaire et discutées par des moyens qui constituent des faits de presse. Il y a quelques règles destinées à faciliter les candidatures. Pour les formalités de l'impression, de l'affichage et du colportage des écrits électoraux, V. la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. — C'est le droit commun.

1. Les affiches, placards électoraux, placés avant la période électorale, tombent aussi sous le coup de la loi, de sorte qu'il faut considérer que ces affiches, placards, sont soustraits par la loi nouvelle au droit commun de la loi sur la presse. (C. Chambéry, 12 déc. 1889.)

« Sont affranchies du timbre les affiches électorales d'un candidat contenant sa profession de foi, une circulaire signée de lui, ou seulement son nom ». (L. 11 mai 1868, art. 3, § 3.) Il n'en serait pas de même des affiches émanées d'un tiers qui voudrait soutenir la candidature.

« Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires de candidats ». (L. 30 nov. 1875, art. 3, § 3.)

3° *Des réunions électorales.* — Renvoi à la matière des réunions publiques. (V. p. 153.)

Article 2. — *Opérations du scrutin.*

111. Premier et second tour de scrutin, majorité requise. — Dans toute élection il peut y avoir deux tours de scrutin, et cela est lié aux règles sur la détermination de la majorité. Il n'y a élection au premier tour de scrutin, que si un candidat a obtenu la majorité absolue des suffrages. Il y a majorité absolue aux deux conditions suivantes : 1° le nombre des suffrages exprimés est égal au quart des électeurs inscrits [1] ; 2° le candidat a obtenu plus de la moitié des suffrages exprimés. (Loi 30 nov. 1875, art. 18.)

Lorsqu'il n'y a pas eu élection au premier tour de scrutin, il y a lieu à un second tour. Il y a toujours élection au second tour pourvu qu'il y ait eu au moins un suffrage exprimé. Il suffit en effet qu'un candidat ait obtenu la majorité relative, c'est-à-dire plus de voix que ses concurents, quel que soit le nombre des voix. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu. (L. 30 novembre 1875, art. 18; l. 5 avr. 1884, art. 30.)

Le second tour de scrutin est une opération distincte du premier tour. Il peut s'y produire des candidatures nouvelles. On l'appelle quelquefois scrutin de ballotage, par souvenir d'un temps où au contraire il ne pouvait y avoir de candidature nouvelle, et où il s'agissait de choisir entre les candidats du premier tour. Il y a cependant un certain rapport entre les deux scrutins; en cas d'élection législative, les candidats du premier tour ne sont point astreints à faire une seconde déclaration de candidature au second tour.

La raison d'être des deux scrutins est de permettre aux électeurs

1. Pour la question de savoir quand il y a suffrage exprimé, voir *infrà*, dépouillement du scrutin n° 116.

de même opinion de se compter. Aussi sont-ils séparés par un intervalle fixé par la loi. Le second tour a lieu :

Pour la Chambre des députés, le second dimanche qui suit le jour de proclamation du résultat du premier tour. (L. 30 novembre 1875, art. 4.)

Pour le conseil général et le conseil d'arrondissement, le dimanche qui suit le dimanche du premier scrutin. (Art. 12, § 2, l. 1871.)

Pour le conseil municipal, même chose. (Art. 30, l. 5 avril 1884.)

Par exception, pour le Sénat, il peut y avoir trois tours de scrutin le même jour dans le collège réuni au chef-lieu de département, le premier de huit heures à midi, le second de deux heures à cinq heures, le troisième de sept heures à dix heures. (Art. 14, l. 2 août 1875 modifiée par l. 9 décembre 1884.)

112. Jour du scrutin. — Chaque scrutin ne dure qu'un jour, ce jour doit être un dimanche. Pour la Chambre des députés ce n'est pas dit, sauf pour le second tour « second dimanche qui suit ..» (art 4, l. 30 novembre 1875), mais on suit la disposition du décret réglementaire de 1852 qui conseille de choisir le dimanche.

Pour le conseil général, le conseil d'arrondissement, le conseil municipal, c'est une obligation légale de choisir le dimanche.

Pour la Chambre des députés, le conseil général, le conseil d'arrondissement, le scrutin est clos à six heures du soir. Il ouvre tantôt à huit heures, tantôt à sept heures du matin.

Pour le conseil municipal, pas de fixation dans la loi, c'est l'arrêté du préfet qui fixe, mais le scrutin ne peut être fermé qu'après avoir été ouvert pendant six heures au moins.

113. Lieu du vote. — Le vote à lieu au chef-lieu de la commune. Néanmoins chaque commune peut être divisée, par un arrêté du préfet, en *sections de vote* en vue d'éviter l'encombrement dans le lieu du scrutin. (L. 30 novembre 1875, art. 4 ; l. 5 avril 1884, art. 13)[1].

1. Il ne faut pas confondre la *section de vote* avec la *section électorale* : la section de vote est une mesure d'ordre qui n'affecte que le scrutin ; pour tout le reste, elle n'empêche pas l'opération électorale de garder son unité dans la commune ; la section électorale, au contraire, qui d'ailleurs ne peut exister qu'au point de vue des élections municipales, affecte l'opération électorale tout entière, elle fait qu'il y a plusieurs élections dans la commune, car chaque section électorale est une circonscription qui élit sa liste de conseillers municipaux.

C'est au maire qu'il appartient de désigner des locaux, sauf pour les élections municipales où l'arrêté de convocation du préfet fixe le local où le scrutin sera ouvert. (Art. 15, l. 5 avril 1884.)

114. Du bureau électoral. — L'autorité à qui sont remis les bulletins de vote porte le nom de bureau électoral. C'est une véritable autorité administrative temporaire. Les décisions qu'il prend sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations du scrutin, sur la question de savoir qui doit voter, comment doivent être comptés les bulletins, etc., sont provisoirement exécutoires, elles doivent d'ailleurs être motivées ; mais, d'autre part, le bureau électoral, comme les commissions de recensement dont il sera parlé plus loin, fonctionne uniquement pour assurer l'opération matérielle du scrutin, il n'est en aucun cas juge de l'éligibilité des candidats. (Cons. d'Ét. 27 févr. et 23 avr. 1882.) Le président du bureau a la police de l'assemblée, et il l'a seul. Nulle force armée ne peut, sans son autorisation, être placée dans la salle des séances ni aux abords, les autorités militaires sont tenues de déférer à ses réquisitions. (D. R. 1852, art. 11 ; L. 5 avr. 1884, art. 18.)

— Le bureau de chaque section de vote est composé d'un président, de quatre assesseurs et d'un secrétaire. (D. R. 1852, art. 12.)

— « Les bureaux de vote sont présidés par le maire, les adjoints, les conseillers municipaux, dans l'ordre du tableau ; et, en cas d'empêchement, par des électeurs désignés par le maire.» (L. 1884, art. 17, V. D. R. 1852, art. 13.)

— « Les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire, remplissent les fonctions d'assesseurs ».

« Le secrétaire est désigné par le président et par les assesseurs, dans les délibérations du bureau, il n'a que voix consultatives. »

« Trois membres du bureau au mons doivent être présents pendant tout le cours des opérations. » (L. 1884, art. 19. V. D. R. 1852, art. 14 et 15.)

115. Du vote. — *a) Qui peut voter* : « Pendant toute la durée des opérations, une copie de la liste des électeurs, certifiée par le maire, contenant les nom, domicile, qualification de chacun des inscrits, reste déposée sur la table autour de laquelle siège le bureau. » (L. 1884, art. 22 ; V. D. R., art. 17.)

— « Nul ne peut être admis à voter s'il n'est inscrit sur cette liste. »

« Toutefois, seront admis à voter, quoique non inscrits, les électeurs porteurs d'une décision du juge de paix ordonnant leur inscription, ou d'un arrêt de la cour de cassation annulant un jugement qui aurait prononcé leur radiation. » (L. 1884, art. 23; V. D. R. 1852, art. 19.)

— A l'inverse, tout individu inscrit sur la liste doit être admis au vote à l'exception des personnes suivantes : les détenus ; les accusés contumaces; les personnes non interdites, mais retenues en vertu de la loi du 30 juin 1838, dans un établissement public d'aliénés (D. R. 1852, art. 18) ; les militaires et assimilés de tous grades des armées de terre et de mer quand ils sont présents au corps. (V. p. 121.)

Si un individu inscrit sur la liste a subi depuis la clôture de celle-ci une condamnation entraînant déchéance, et s'il n'a pas été rayé d'office, il peut voter ; mais, d'une part, en votant, il commet un délit (D. O. 1852, art. 32), d'autre part le juge du contentieux de l'élection pourra annuler son vote.

b) Opération du vote. — (D. R. 1852, art. 21 et 5. — L. 1884, art. 25.) Elle consiste en ce que les électeurs viennent un à un apporter leur bulletin de vote au bureau.

Comme le vote est secret (l. 30 nov. 1875, art. 5, § 2) le bulletin doit avoir été préparé en dehors de l'assemblée, le papier doit être blanc et sans signes extérieurs ; il doit être plié. Le bulletin est remis au président; « le président le dépose dans la boîte du scrutin, laquelle doit avoir été fermée à deux serrures dont les clefs restent, une clef entre les mains du président, l'autre entre celles du scrutateur le plus âgé. »

Au moment de son vote, le nom de chaque électeur est émargé sur une liste, appelée *liste d'émargement.* Ces listes seront ensuite déposées pendant huitaine à la mairie et communiquées à tout électeur requérant.

Par un dernier souvenir des assemblées primaires de la Révolution, le décret de 1852 prescrit un appel des électeurs et un réappel. Ces formalités, qui supposeraient les électeurs assemblés, ne sont plus usitées ; les électeurs viennent voter à l'heure qu'il leur plaît. Ils justifient de leur identité par une carte électorale délivrée par la mairie ou par tout autre moyen.

Nul électeur ne peut entrer dans le lieu du scrutin s'il est porteur d'armes quelconques.

116. Dépouillement du scrutin. — (D. 1852, art. 27 ; l. municipale, art. 27.) En principe, le dépouillement du scrutin doit avoir lieu immédiatement; cependant, s'il y a impossibilité, on doit

suivre les formalités de l'art. 41 de la loi du 5 mai 1855. Dans les sections où il s'est présenté moins de trois cents votants, les membres du bureau procèdent eux-mêmes au dépouillement. Dans celles où il s'en est présenté davantage, le bureau désigne parmi les électeurs présents un certain nombre de *scrutateurs* sachant lire et écrire qui se divisent par tables de quatre au moins. Les membres du bureau les surveillent et les tables sont disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler à l'entour.

La boîte du scrutin est ouverte et le nombre des bulletins vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal.

Le président répartit entre les diverses tables les bulletins à vérifier; à chaque table, l'un des scrutateurs lit chaque bulletin à haute voix, un autre recueille les bulletins, les deux autres inscrivent les noms portés sur les bulletins sur des listes préparées à cet effet.

Les scrutateurs n'ont pas le droit de statuer sur les bulletins douteux, ce droit appartient au bureau et les scrutateurs n'ont que voix consultative; ils doivent donc provisoirement réserver ces bulletins, il sera statué après le dépouillement.

Bulletins irréguliers, deux catégories :

1° Ceux qui *n'entrent pas en compte* pour le calcul des suffrages exprimés; sont dans cette catégorie : les bulletins blancs ou illisibles; ceux ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se font connaître; pour les élections législatives, les bulletins portant le nom des candidats qui ne se sont pas conformés à la loi sur les candidatures multiples (D. R. 1852, art. 30; L. 5 avril 1884, art. 28; L. 17 juillet 1889);

2° Ceux qui *entrent en compte, mais ne sont pas attribués au candidat*; sont dans cette catégorie, les bulletins sur papier de couleur ou portant des signes extérieurs. Tous ces bulletins doivent être annexés au procès-verbal.

Si un bulletin comprend plus de noms qu'il ne faut, les premiers seuls doivent être comptés. (L. municipale, art 28.)

117. Proclamation. — Immédiatement après le dépouillement, le résultat du scrutin est rendu public et les bulletins, autres que ceux qui doivent être annexés au procès-verbal, sont brûlés en présence des électeurs. (D. R. 1852, art. 31; l. 1884, art. 29.)

Pour les collèges divisés en plusieurs sections de vote, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section. Le résultat est immédiatement arrêté et signé par le bureau; il est ensuite porté par le président au bureau de la première section, qui, en présence des pré-

sidents des autres sections, opère le recensement général des votes et en proclame le résultat. (D. R. art. 32.)

Pour les élections municipales, cette proclamation du résultat est une décision qui produit immédiatement son effet. Cet effet ne peut être anéanti que si l'opération est annulée par la juridiction chargée du contentieux de l'élection. Pour toutes les autres élections, le résultat de chaque commune n'est qu'un élément de décision pour la commission de recensement, qui proclamera le résultat de toute la circonscription.

118. Procès-verbaux des opérations électorales. — Les procès-verbaux des opérations électorales de chaque commune sont rédigés en double. L'un de ces doubles reste déposé au secrétariat de la mairie, l'autre double est transmis au sous-préfet de l'arrondissement qui le fait parvenir au préfet du département. (D. R. art. 33.) L'administration se charge de faire prendre rapidement ces procès-verbaux pour les élections législatives et communales; par une anomalie, pour le conseil général et le conseil d'arrondissement, le procès-verbal doit être porté au chef-lieu du canton par deux membres du bureau (art. 13, l. 1871). Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

119. Recensement général des votes. — Le recensement général des votes est une opération qui s'impose dans toutes les élections autres que les élections communales. En effet, le scrutin étant une opération communale, toutes les fois que la circonscription électorale comprend plusieurs communes, il faut bien centraliser les résultats de toutes les communes de la circonscription.

Pour les élections législatives ; « le recensement général des votes pour chaque circonscription électorale se fait au chef-lieu du département en séance publique ; il est opéré par une commission composée de trois membres du conseil général. A Paris le recensement est fait par une commission composée de trois membres du conseil général désignés par le préfet de la Seine », art. 34. Le président de la commission proclame le député élu. (D. R. 1852, art. 35.)

Pour le conseil général et le conseil d'arrondissement, le recensement se fait immédiatement au chef-lieu de canton par le bureau de ce chef-lieu ; le résultat est proclamé par le président de ce bureau.

La commission de recensement qui fonctionne pour les élections

législatives, le bureau électoral du chef-lieu de canton qui fait fonction de commission de recensement pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, sont des *autorités administratives temporaires*. La proclamation du résultat faite par eux est une décision qui s'exécute provisoirement jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur les réclamations formées contre l'élection. Si d'après cette proclamation le premier tour de scrutin n'a pas donné de résultat, il y a lieu de procéder à un second tour, et on y procédera alors même que, en fait, la commission se fût trompée dans ses calculs. A l'inverse, si la commission de recensement proclame élu un candidat, provisoirement ce candidat bénéficiera de la situation, alors même que, en fait, la commission se fût trompée dans ses calculs.

Les pouvoirs de la commission de recensement en matière d'élection législative ne se bornent pas à un calcul numérique des voix, ils vont jusqu'à lui permettre de reviser l'attribution des bulletins irréguliers, qui ont dû lui être transmis annexés aux procès-verbaux de chaque commune. (Avis C. d'Ét. 8 avril 1886.) Mais ils ne vont pas jusqu'à la rendre juge de l'éligibilité du candidat, car il s'agit uniquement d'accomplir l'opération du calcul des voix. Le bureau du chef-lieu de canton, faisant fonction de commission de recensement pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, doit logiquement avoir les mêmes pouvoirs, bien qu'une circulaire ministérielle ne lui reconnaisse que le droit de vérification numérique. (Circ. Int. 10 juillet 1886.)

Article III. — *Contentieux électoral.*

120. Contentieux électoral et vérification des pouvoirs. — L'élection est une opération administrative dont la validité peut être contestée. Seulement, selon les cas, cette validité sera appréciée par deux voies différentes, par la voie contentieuse ou par celle de la vérification des pouvoirs.

La voie contentieuse est le mode ordinaire de contestation des opérations administratives. Il est formé des réclamations ou recours devant un juge; d'une part, le juge n'examine que les élections qui ont été l'objet de réclamations; d'autre part, l'affaire se déroule devant lui comme un véritable procès. Les élections d'assemblées délibérantes, qui donnent ainsi lieu à un véritable contentieux, sont celles des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement, des conseils municipaux, des conseils généraux des colonies.

La voie de la vérification des pouvoirs est réservée aux élections à la Chambre des députés et au Sénat. Le droit de vérification des pouvoirs constitue une prérogative constitutionnelle des deux Chambres. Il consiste essentiellement en ceci, qu'à l'intérieur de chaque Chambre les membres vérifient réciproquement leurs pouvoirs, c'est-à-dire apprécient réciproquement la validité de leurs élections. D'une part, toutes les élections doivent être vérifiées, même celles qui n'ont été l'objet d'aucune protestation; la vérification est, en effet, une précaution que prennent des mandataires qui vont traiter ensemble et qui examinent la valeur de leurs procurations; cela remonte historiquement aux réunions des États-Généraux où les députés arrivaient porteurs de véritables procurations. D'autre part, la vérification se fait non point en la forme d'un procès, mais suivant une procédure parlementaire établie par le règlement intérieur de chaque Chambre.

En fait, le système de la vérification des pouvoirs tend à se rapprocher de celui du contentieux, parce que les élections contestées sont seules examinées. Pour celles qui n'ont été l'objet d'aucune contestation, la vérification est devenue une simple formalité. C'est un contentieux porté devant un tribunal politique.

Il est possible qu'au point de vue constitutionnel, le système de la vérification des pouvoirs soit actuellement une nécessité. Nous ne possédons pas d'ailleurs, dans notre organisation judiciaire, de cour suprême assez haute pour qu'on lui confie le contentieux de l'élection des Chambres. Mais un moment viendra peut-être où l'on organisera des juridictions plus indépendantes et ayant une portée constitutionnelle. Ce jour-là, le système de la vérification des pouvoirs aura vécu, car, au point de vue du droit, il est inférieur à celui du contentieux; il permet à la majorité d'abuser de sa force au détriment de la minorité. (L'Angleterre, certains états d'Amérique ont déjà renoncé au système de la vérification des pouvoirs.)

En attendant : 1° il faut bien se garder d'étendre le système de la vérification des pouvoirs aux assemblées délibérantes inférieures; la loi du 10 août 1871 avait commis cette faute en accordant la vérification des pouvoirs aux conseils généraux des départements; c'était un recul au lieu d'un progrès, on s'en aperçut bien vite; la loi du 31 juillet 1875 réorganisa un contentieux qui fut confié au Conseil d'État; 2° les Chambres ont le devoir de se considérer comme un véritable tribunal, d'assimiler autant que possible leur vérification des pouvoirs à un contentieux, et, bien qu'elles soient souveraines, de se conformer aux règles du droit.

La théorie générale du contentieux électoral que nous allons faire,

s'appliquera dès lors aussi bien aux élections à la Chambre des députés et au Sénat qu'aux autres élections.

121. Théorie générale du contentieux électoral. — Il y a lieu de se préoccuper des vices qui peuvent entacher l'élection, des pouvoirs du juge, de la procédure.

A. **Des vices de l'élection.** — Il faut distinguer l'opération de l'élection et celle du calcul des voix. L'opération de l'élection comprend tout ce qui est relatif à la manifestation de volonté des électeurs; l'opération du calcul des voix, étant postérieure à l'élection, ne peut avoir aucune influence sur la volonté des électeurs.

a) *Élection.* — L'opération de l'élection est un véritable contrat solennel, on y retrouve tous les éléments des contrats de ce genre, la capacité des parties, le consentement, les formes.

Dans l'appréciation des vices qui peuvent entacher l'un ou l'autre de ces éléments du contrat, le juge a le devoir de tenir compte de tous les faits, même des plus lointains, de telle sorte que le contentieux des élections est des plus compréhensifs. Ainsi à propos d'élections municipales contestées, le juge a le devoir de tenir compte de ce fait qu'un sectionnement électoral opéré au préalable par le conseil général est dénoncé comme illégal; cela peut entraîner la nullité de l'élection. De même, le juge a le devoir de tenir compte de la capacité des électeurs inscrits sur la liste électorale; il peut constater qu'un individu régulièrement inscrit sur la liste n'avait cependant pas le droit de voter, par exemple, parce que depuis il avait subi une condamnation. La jurisprudence parlementaire admet même que la liste peut être revisée au point de vue des indûment inscrits.

1° L'élément de *capacité* doit s'apprécier dans l'élu et dans les électeurs. Dans l'élu, l'incapacité résulte soit de l'inéligibilité, soit de l'absence des conditions d'exercice du droit, telles que l'attache à la circonscription par le domicile, ou par le paiement d'une contribution. (V. p. 131.)

Dans les électeurs, l'incapacité résulte soit de la perte de la jouissance du droit de vote, soit du fait qu'on n'est pas inscrit sur la liste, soit du fait que, tout en étant inscrit, on ne peut pas voter (militaires présents au corps). Bien entendu, l'incapacité de tel ou tel votant n'a d'intérêt que si l'annulation du vote peut modifier la majorité, car il s'agit de savoir s'il y a une majorité de capables.

2° L'élément de *consentement* doit être apprécié au point de vue de la liberté et de la sincérité du vote, de sorte que le juge doit tenir

compte des faits de pression (violence), de manœuvres électorales (dol, erreur), de corruption. Il n'est pas nécessaire d'établir que ces faits ont en réalité déterminé des votes, la preuve serait difficile à administrer, il suffit qu'ils aient été de nature à en déterminer. D'autre part, il faut qu'ils aient été assez graves pour modifier la majorité.

3° L'élément de *formes* comprend une grande quantité d'actes, l'acte de convocation des électeurs, la durée de la période électorale, la formation du bureau électoral, l'ouverture et la fermeture du scrutin, etc., tous les actes qui, de près ou de loin, servent à préparer ou à réaliser la manifestation de volonté des électeurs. Ces formes ne sont essentielles, qu'en tant qu'elles importent à la liberté et à la sincérité du vote. Si l'on se montrait trop sévère, peu d'élections échapperaient à l'annulation.

b) *Calcul des voix.* — Tous les actes qui sont uniquement relatifs au calcul des voix, proclamation du bureau électoral, proclamation de la commission de recensement, ne font plus à proprement parler partie de l'élection; ils ne peuvent avoir une influence sur le vote puisque le vote est terminé. Ils pourront être annulés ou réformés, mais pour une toute autre raison, parce qu'ils sont matériellement inexacts. Cela a son importance au point de vue des pouvoirs du juge.

122. Des pouvoirs du juge. — Il faut distinguer, suivant que les vices entachent l'opération de l'élection considérée comme manifestation de la volonté des électeurs, ou seulement l'opération matérielle du calcul des voix.

1° Dans le premier cas, le juge n'a qu'un pouvoir d'annulation. Ainsi, s'il y a incapacité de l'élu ou bien faits de pression, le juge ne peut que casser l'élection, il ne pourrait point proclamer élu un autre candidat.

2° En ce qui concerne l'opération du calcul des voix, le juge a un pouvoir de réformation, en ce sens qu'il peut réformer les décisions des autorités administratives qui ont proclamé les résultats du scrutin, si ces décisions sont erronées. Il faut cependant distinguer les hypothèses : — *a*) La commission du recensement avait proclamé élu X , alors que, vérification faite, c'est Y qui a la majorité ; le juge réformera la décision et proclamera élu Y. — *b*) La commission de recensement avait déclaré qu'il n'y avait pas élection au premier tour et fait procéder à un second tour, alors qu'en réalité il y avait élection au premier tour ; le juge annulera le second tour de scrutin et pro-

clamera élu le candidat qui avait obtenu la majorité au premier tour. — c) La commission de recensement avait déclaré à tort qu'il y avait élection au premier tour; le juge annulera complètement l'élection, il ne se bornera pas à prescrire un second tour; en effet, le second tour de scrutin n'a de sens que s'il suit à une courte distance le premier tour, or ici, à raison des lenteurs de la procédure, il s'est forcément écoulé un long intervalle. (Cons. d'État, 25 octobre 1878; 9 novembre 1883.)

Cette différence de pouvoirs, tantôt d'annulation, tantôt de réformation, s'explique facilement. Dans l'hypothèse où l'opération du calcul des voix seule et viciée. la volonté des électeurs reste certaine, ce sont de pures opérations administratives qui avaient été mal faites, il est naturel qu'elles soient refaites.

Au contraire, toutes les fois que le vice touche à la manifestation même du consentement des électeurs, le juge ne peut substituer sa décision à celle du corps électoral, il ne peut que provoquer une nouvelle consultation. On sait bien que la volonté des électeurs a été viciée, mais on ne sait pas ce qu'elle eût été si elle n'eût pas été viciée.

123. C. De la procédure. — Des réclamations doivent être formées, elles sont portées devant certaines juridictions et jugées suivant certaines formes.

a) *Des réclamations électorales.* — Le droit de former une réclamation appartient : 1° A tous les électeurs de la circonscription; 2° aux candidats ; 3° aux membres de l'assemblée élue, sauf pour les élections au conseil d'arrondissement; 4° au gouvernement représenté par le préfet pour les élections des assemblées délibérantes inférieures, par un ministre ou un délégué spécial pour les élections législatives. La réclamation gouvernementale ne peut s'appuyer que sur l'inobservation des formes et conditions légales. Les réclamations ou protestations peuvent être formées au moment même du vote, et alors elles sont inscrites au procès-verbal du scrutin. Elles peuvent aussi être formées après coup. Pour les élections législatives, il n'y a point de délai, elles peuvent être formées tant qu'il n'a pas été statué. Pour les élections au conseil général, délai de dix jours; le préfet a un délai de vingt jours depuis le moment où il a reçu les procès-verbaux. Pour les élections au conseil d'arrondissement, délai de cinq jours; le préfet a quinze jours depuis la réception des procès-verbaux. Pour les élections au conseil municipal, mêmes délais.

Les réclamations sont affranchies du timbre de l'enregistrement,

il n'y a aucune forme imposée, elles doivent être seulement signées, il n'est pas nécessaire que la signature soit légalisée.

b) *Des juridictions compétentes.* — Pour les élections au conseil général des départements, la juridiction compétente est le Conseil d'État en premier et en dernier ressort (l. 31 juillet 1875). Pour les élections au conseil d'arrondissement, c'est le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État dans le délai de deux mois (l. 22 juin 1833, art. 50-54; l. 22 juillet 1889, art. 57). Pour les élections au conseil municipal, c'est également le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État dans le délai d'un mois (l. 5 avril 1884, art. 37 et suiv.). Pour les élections aux conseils généraux des colonies et aux conseils municipaux des communes coloniales, c'est le conseil du contentieux de la colonie avec appel au Conseil d'État.

Formes de procédure. — Pour les conseils généraux, voir l. 31 juillet 1875. — Pour les conseils d'arrondissement, voir l. 22 juin 1833, art. 50-54. — Pour les élections municipales, voir l. 5 avril 1884, art. 37 et suiv.

Le caractère général de ces procédures est que l'affaire se juge d'urgence et sans frais.

124. Observation. — C'est un principe universellement admis que *l'exercice provisoire demeure à ceux dont l'élection est attaquée* (l. 15-27 mars 1792, art. 9). En conséquence, les membres des assemblées, dont l'élection est contestée, doivent être convoqués aux sessions, prendre part aux délibérations, toucher l'indemnité s'il y en a une. Cependant, à la Chambre des députés et au Sénat, on suspend l'exercice du mandat pour les membres soumis à une enquête, parce qu'il y a présomption grave d'invalidation. (V. aussi Cassat. 10 avril 1847.)

§ 2. — EXERCICE DU MANDAT ÉLECTIF. — THÉORIE GÉNÉRALE DES ASSEMBLÉES DÉLIBÉRANTES

Les représentants investis d'un mandat électif sont des membres d'assemblées délibérantes. L'exercice de leur mandat les a conduit à constituer ces assemblées et à prendre part à leurs travaux, c'est donc la théorie générale des assemblées délibérantes qui doit être faite ici. Elle sera faite avec les règles communes au Sénat, à la Chambre des députés, aux conseils généraux des départements, aux conseils

d'arrondissement, aux conseils municipaux, aux conseils généraux des colonies [1].

125. Définition. — Caractères. — *Les assemblées délibérantes sont des* AUTORITÉS ADMINISTRATIVES *composées de plusieurs membres élus dont la fonction est de prendre des* DÉLIBÉRATIONS *à la majorité des voix.*

Les asemblées délibérantes ont une sorte de personnalité morale. Les Chambres législatives ont leur budget, leur caisse, leurs comptables. Les conseils généraux et les conseils municipaux sont admis à ester en justice devant le Conseil d'État. (Cons. d'Ét. 8 août 1872; art. 67, l. 5 avril 1884.) Cette personnalité fait que les assemblées délibérantes sont considérées comme étant en permanence; elles ne siègent point d'une façon permanente, mais, même quand elles ne sont pas en session, l'administration quotidienne est faite sous leur influence. (Instr. de l'Ass. nat. 8 janv. 1790.)

Cette personnalité est la conséquence naturelle de ce fait, que les assemblées délibérantes ont une volonté déterminée par la majorité des voix. Lorsque la majorité est forte et disciplinée, cette volonté apparaît avec des caractères particuliers très marqués.

126. I. — Organisation des assemblées délibérantes. — Le nombre des membres dont une assemblée délibérante doit être composée est fixé par la loi. En général, il est en rapport avec la population de la circonscription représentée. Selon que les communes sont plus ou moins peuplées, elles ont plus ou moins de conseillers municipaux. Il n'en est pas de même pour les conseillers généraux, leur nombre n'est pas directement en rapport avec le chiffre de la population du département, il dépend du nombre des cantons; chaque canton n'élit qu'un seul conseiller, quelle que soit sa population.

Les assemblées délibérantes sont nommées pour un certain intervalle de temps, en général assez court, après lequel elles doivent être renouvelées. Les unes sont renouvelées intégralement, comme la Chambre des députés et les conseils municipaux; les autres par séries, comme le Sénat, où il y a trois séries renouvelables de trois en trois ans; comme les conseils généraux et les conseils d'arrondissement, où il y a deux séries renouvelables également de trois en trois ans.

1. Bien entendu, chaque assemblée délibérante sera étudiée de nouveau à sa place.

Le renouvellement par série assure davantage la permanence de l'assemblée. On peut dire que le Sénat est toujours le même ou du moins se modifie très lentement, tandis qu'une Chambre nouvellement élue peut ne pas ressembler à sa devancière. Une règle de procédure parlementaire traduit bien ce fait, c'est celle qui veut que, à la Chambre, tous les projets de lois non votés tombent à la fin de la législature; leur discussion n'est pas continuée sous la législature nouvelle, à moins qu'ils ne soient déposés à nouveau.

Les membres d'une assemblée peuvent être indéfiniment réélus à cette même assemblée.

En principe, une assemblée délibérante doit toujours être au complet. Si donc, il se produit quelque vide par suite du décès ou de la démission de quelque membre ou de quelque autre cause, il doit être procédé dans la circonscription dont le représentant a disparu, à une élection complémentaire, à moins que l'on ne soit à la veille d'un renouvellement intégral ou du renouvellement d'une série (V. *Règles partic. à chaque assemblée*). Par exception au principe, on ne procède à des élections complémentaires pour le conseil municipal, que lorsqu'il manque le quart des conseillers, ou même, si l'on se trouve dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, lorsqu'il en manque plus de la moitié (art. 42, l. 1884), à moins qu'il n'y ait à élire un maire ou un adjoint, etc. (V. n° 245.)

Toutes les assemblées délibérantes autres que le Sénat peuvent être dissoutes par le pouvoir exécutif : la Chambre par un décret appuyé d'un vote du Sénat; les conseils généraux, les conseils d'arrondissement, les conseils municipaux par des décrets rendus avec des formalités diverses. La loi prescrit des délais pour les élections nouvelles.

127. II. — **Fonctionnement des assemblées délibérantes.** — A. DES SESSIONS. — Les assemblées délibérantes ont des *sessions*, pendant lesquelles elles tiennent des *séances*, consacrées à la préparation et au vote de *délibérations*.

La session est un certain intervalle de temps pendant lequel une assemblée peut légalement tenir des séances. Toutes les assemblées ont ainsi des sessions, attendu qu'aucune ne siège en permanence. (V. cep. n° 214 pour la commission départementale.)

On distingue des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires. Les sessions *ordinaires* se reproduisent tous les ans à des époques déterminées par la loi. La session ordinaire des Chambres commence le second mardi de janvier. Les conseils généraux ont deux sessions ordinaires, l'une qui s'ouvre le premier lundi qui suit le 15 août, l'autre le second lundi qui suit le jour de Pâques; les conseils

d'arrondissement ont une session unique en août. Les conseils municipaux ont quatre sessions ordinaires, en février, mai, août, novembre. La durée de ces sessions ordinaires est en général fixée. Pour celle de la Chambre, il y a un minimum, cinq mois au moins; pour les autres assemblées délibérantes, un maximum ; pour le conseil général, la session d'août ne doit pas excéder un mois, la session d'avril quinze jours. Les sessions des conseils municipaux ne doivent pas non plus, en principe, excéder quinze jours; exceptionnellement, la session où est discuté le budget peut durer six semaines. Les objets qui doivent être discutés dans ces sessions sont quelquefois fixés. Ainsi les conseils généraux doivent discuter le budget et les comptes à la session d'août, les conseils municipaux à la session de mai.

Il peut y avoir autant de sessions *extraordinaires* que les besoins l'exigent. Ces sessions sont provoquées par le gouvernement, ou bien dues à l'initiative de l'assemblée elle-même. Les Chambres, les conseils généraux et les conseils municipaux peuvent en effet se réunir spontanément, sous certaines conditions fixées par la loi et avec obligation d'avertir le gouvernement. Par exception, les conseils d'arrondissement ne peuvent pas se réunir spontanément. (L. 22 juin 1833, art. 27.)

Lorsque l'ouverture de la session est fixée à une date déterminée par la loi, il n'y a point d'acte de convocation. Il en est besoin lorsque la date n'est pas fixée, notamment pour les sessions extraordinaires. Les Chambres sont convoquées par décret, les conseils généraux également lorsque la convocation émane de l'initiative gouvernementale; les conseils d'arrondissement par arrêté du préfet. Les conseils municipaux sont convoqués par le maire, mais non pas par arrêté, par lettres individuelles adressées à chaque conseiller, trois jours francs au moins avant celui de la réunion. (Art. 48, loi municipale.)

La clôture de la session des Chambres est prononcée par décret. Pour toutes les autres assemblées, c'est le président de l'assemblée qui la prononce.

Le chef de l'État peut ajourner les Chambres par décret en cas de conflit; l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni avoir lieu plus de deux fois dans la même session. (L. const. 16 juillet 1875, art. 2.) Cet ajournement interrompt la session et le temps de l'ajournement ne peut être compté dans le minimum de cinq mois exigé par la Constitution.

Il ne faut pas confondre cet ajournement avec celui que les Chambres peuvent décider elles-mêmes, et qui ne consiste qu'en une interruption des séances. Un ajournement semblable est de tradition à Pâques,

pendant la session des conseils généraux. Comme la Chambre reste libre de se réunir, la session n'est pas interrompue.

Les autres assemblées électives ne sont pas ajournées par le gouvernement; celui-ci a un droit plus fort, il peut suspendre le corps lui-même, ce qui entraîne évidemment ajournement de la session. Elles ont le droit d'ajourner leur séances à l'intérieur de la session.

128. B. **Des séances.** — *Les séances sont les réunions des membres de l'assemblée tenues en vue de délibérer.* Elles doivent être tenues en un certain lieu, il y faut la présence d'un certain nombre de membres, un bureau qui dirige, l'observation d'une certaine procédure.

1° *Lieu de la séance.* — Toutes les assemblées délibérantes ont un siège légal. Depuis la loi du 22 juillet 1879, le siège des deux Chambres est à Paris. Le Palais-Bourbon est affecté à la Chambre des députés, le Palais du Luxembourg au Sénat; néanmoins chacune des deux Chambres demeure maîtresse de fixer, dans la ville de Paris, le palais qu'elle veut occuper.

Le siège du conseil général est une des salles de l'hôtel de la préfecture.

Le siège du conseil d'arrondissement, une des salles de l'hôtel de la sous-préfecture.

Le siège du conseil municipal, une des salles de la maison commune, ou tout au moins une chambre commune bâtie ou louée à cet effet. Cependant la loi gardant le silence, la réunion peut avoir lieu dans une maison particulière, s'il n'y a point de chambre commune. Mais il paraît indispensable que ce soit au chef-lieu de la commune.

2° *Du nombre de membres présents, nécessaire pour qu'une assemblée puisse valablement délibérer.* — La règle est à peu près la même pour toutes les assemblées; il doit y avoir en séance plus de la moitié des membres. C'est ce qu'on appelle le *quorum.*

Mais sur quel nombre total calcule-t-on cette majorité? Dans les deux Chambres, et pour les conseils généraux et d'arrondissement, on prend pour point de départ le nombre légal des sièges; peu importe que dans le moment il y ait des sièges non pourvus.

Pour les conseils municipaux, la règle est différente; on calcule sur les membres *en exercice* (art. 50, l. 1884). Cette modification était nécessaire; les conseils municipaux ne sont pas complétés à chaque vacance, il n'y a lieu à élection complémentaire que lorsqu'il manque le quart des conseillers; dans ces conditions, un conseil réduit n'aurait pu que très difficilement satisfaire à la règle telle qu'elle est posée pour les

autres assemblées. Il faut même admettre qu'un conseil municipal peut valablement délibérer, lorsqu'il y a en séance plus de la moitié des membres, alors même que le conseil est réduit au-dessous des trois quarts ou de la moitié, suivant la distinction de l'art. 42, loi municipale. (Cons. d'État, 31 décembre 1878.)

Il fallait prévoir le cas où, par négligence ou par calcul de certains membres, les assemblées ne se réuniraient pas en nombre ; leur travail devait-il être indéfiniment empêché?

Des dispositions ont été prises pour la plupart des assemblées :

Pour la Chambre des députés et pour le Sénat, l'absence des membres en séance n'a pas souvent d'inconvénient, par suite de l'habitude qui s'est établie et qui est considérée comme un droit, de voter par mandataire. On ne s'aperçoit que le *quorum* n'est pas atteint, que lorsqu'il y a demande de scrutin public à la tribune par appel nominal. Alors, le lendemain, le vote est valable quel que soit le nombre des présents. (R. ch. dép. art. 95.)

Pour les conseils généraux, une loi a été votée le 31 mars 1886 : 1° si, au jour fixé par la loi ou le décret de convocation, le conseil n'est pas en nombre, la session sera renvoyée de plein droit au lundi suivant; une convocation spéciale sera faite d'urgence par le préfet ; la durée légale de la session courra à partir du jour fixé pour la seconde réunion. Les délibérations alors seront valables, quel que soit le nombre des membres présents ; 2° Lorsqu'en cours de session à une séance, il n'y aura pas le *quorum*, la délibération sera renvoyée, quel que soit le nombre des votants. Dans les deux cas, les noms des absents seront inscrits au procès-verbal.

Pour les conseils municipaux, l'art. 50 de la loi municipale dispose ainsi : quand, après deux convocations successives à trois jours au moins d'intervalle et dûment constatées, le conseil municipal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième délibération sera valable, quel que soit le nombre des membres présents.

Ces dispositions, prises pour assurer le *quorum* ou remédier à son absence, sont de droit étroit et ne sauraient être étendues aux autres assemblées.

3° *Du bureau.* — Les assemblées délibérantes ont besoin d'un organe de direction. En principe, c'est un bureau composé d'un président, d'un ou plusieurs vices-présidents, d'un ou plusieurs secrétaires, quelquefois de questeurs, comme à la Chambre et au Sénat. Ce bureau est élu par les assemblées elles-mêmes. Il est élu annuellement à la première séance de l'année.

A la Chambre des députés et au Sénat, le bureau est élu dès le début de la session ordinaire en janvier. Et même, quand à la suite

de l'élection d'une Chambre nouvelle il y a eu élection d'un bureau, celui-ci n'est que provisoire.

Pour les conseils généraux, c'est à l'ouverture de la session d'août, qui est considérée comme la première session de l'année. (Art. 25 l. 1871.)

Pour les conseils d'arrondissement, au début de la session annuelle unique. (L. 27 juillet 1870.)

Les conseils municipaux sont encore ici un peu à part; ils ont un bureau composé d'un président et d'un ou plusieurs secrétaires, mais le président n'est pas élu, si ce n'est dans une hypothèse très exceptionnelle, dans les séances où les comptes d'administration du maire sont discutés (art. 52); à l'ordinaire, le conseil municipal est présidé par le maire ou, à son défaut, par les adjoints dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoints, par les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau (art. 52 et 84). La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est présidée par le plus âgé. Au début de chaque session et pour sa durée, le conseil municipal nomme un ou plusieurs de ses membres pour remplir les fonctions de secrétaire. Il peut leur adjoindre des auxiliaires pris en dehors de ses membres, qui assisteront aux séances, mais sans participer aux délibérations (art. 53).

Le président de l'assemblée dirige les débats, veille à la police de la séance, à la sûreté intérieure et extérieure de l'assemblée.

Les présidents de la Chambre des députés et du Sénat ont le droit de réquisition directe de la force armée. (L. 22 juillet 1879, art. 5.) Le président du conseil général ne l'a pas, il doit s'adresser au préfet. (Av. Cons. d'Ét. 3 décembre 1874.) Le maire l'a comme maire, mais non comme président du conseil municipal.

4° *Ordre du tableau.* — Il n'y a pas d'ordre particulier établi entre les membres d'une assemblée en principe; ils se classent d'après les partis politiques. Mais, pour le conseil municipal, il y a un ordre spécial, l'ordre du tableau, qui sert dans diverses circonstances. L'ordre du tableau est déterminé : 1° par la date la plus ancienne des nominations; 2° entre conseillers élus le même jour, par le plus grand nombre de suffrages obtenus; 3° à égalité de voix, par la priorité d'âge.

5° *Procédure des séances. Règlement.* — La procédure des séances est en partie réglée par la loi, en partie par le règlement intérieur de chaque assemblée. Toute assemblée délibérante a le droit de se faire un réglement intérieur. La Chambre des députés et le Sénat ont le eur (16 juin 1876 et 10 juin 1876). Les conseils généraux doivent en avoir un (l. 10 août 1871, art. 26). Il est facultatif pour les con-

seils d'arrondissement (l. 22 juillet 1870), et aussi certainement pour les conseils municipaux.

6° *Publicité des séances.* — A l'exception des conseils d'arrondissement, les séances de toutes les assemblées délibérantes sont publiques. En certain cas le huis-clos peut être prononcé. Pour les chambres législatives, la publicité remonte à la Révolution. Pour les conseils généraux, elle avait été établie une première fois par le décret du 3 juillet 1848, puis supprimée, elle a été rétablie par la loi de 1871, art. 28. Pour les conseils municipaux, elle a été établie seulement par la loi de 1884.

7° *Ordre du jour.* — L'ordre du jour est de tradition dans toutes les assemblées délibérantes. C'est la liste arrêtée à l'avance des questions qui doivent être traitées dans une séance. L'ordre du jour est en général fixé par l'assemblée elle-même.

8° *Procès-verbal.* — Il doit être dressé procès-verbal de toute séance d'une assemblée délibérante. Ce procès-verbal est dressé par les soins du bureau, il est adopté par l'assemblée dans la séance suivante, avec des rectifications s'il y a lieu ; il est signé du président et des secrétaires. Par exception, ceux du conseil municipal sont signés de tous les membres présents à la séance. Le procès-verbal est à la disposition des électeurs et contribuables qui peuvent en prendre connaissance sur place, en prendre copie et la publier. Les procès-verbaux du conseil général sont publiés en volumes. Ceux des conseils municipaux sont transcrits sur un registre de la mairie.

De plus, des comptes rendus sont publiés. Les comptes rendus *in-extenso* des séances des Chambres sont publiés au *Journal officiel.* Un compte rendu sommaire et officiel de chaque séance du conseil général est tenu à la disposition des journaux du département dans les quarante-huit-heures (art. 31, § 1, l. 1871). Un compte rendu de chaque séance du conseil municipal est dans la huitaine affiché par extraits à la porte de la mairie (art. 56, l. 1884). Les conseils d'arrondissement ne publient pas de compte rendu.

129. C. **Des délibérations.** — *Une délibération est une* MANIFESTATION DE VOLONTÉ OU D'OPINION *votée par une assemblée délibérante.* Il y a lieu de se préoccuper de la préparation des délibérations, du vote des délibérations, de leur caractère juridique.

1° *De la préparation des délibérations.* — Les affaires sur lesquelles il doit être pris des délibérations arrivent en général préparées aux assemblées délibérantes. L'instruction préparatoire appartient à l'organe exécutif. Mais il faut songer :

1° Qu'il y a des affaires qui sont soumises directement à l'assemblée

par l'initiative de ses membres, et qui ne passent point par le préliminaire de l'instruction par l'organe exécutif, à moins que l'assemblée ne les y renvoie par une décision formelle. Les conseils généraux seuls sont tenus de renvoyer au préfet pour l'instruction préparatoire de toutes les affaires ;

2° Que, même pour les affaires instruites, il faut une étude préparatoire au sein de l'assemblée, ne fut-ce que pour prendre connaissance du dossier.

Commissions d'étude. — On s'est aperçu depuis longtemps que l'étude préparatoire d'une affaire ne peut pas être faite avec fruit par une assemblée nombreuse. On ne peut pas commodément mettre les documents à la disposition de tous les membres, la discussion devient confuse, etc. De là, l'idée très ancienne dans le régime parlementaire des commissions. Une commission est une petite assemblée délibérante, constituée au sein de la grande assemblée, de membres élus par celle-ci.

Le système des commissions est aujourd'hui commun à toutes les assemblées délibérantes, même aux conseils municipaux (art. 59, l. 5 avril 1884). On conçoit deux espèces de commissions :

1° Des commissions temporaires nommées pour une affaire déterminée ;

2° Des commissions permanentes nommées avec compétence pour toute une catégorie d'affaires, commissions des travaux publics, des douanes, etc.

Les assemblées ont le choix. Aux chambres législatives, le système adopté est celui des commissions temporaires, ce qui, au point de vue constitutionnel, semble prudent. Les assemblées risqueraient en effet d'être tyrannisées par quelques-unes de leurs commissions, si celles-ci étaient permanentes ; l'exemple de la Convention est bon à méditer. En principe, les commissions peuvent siéger dans l'intervalle des sessions ; il en est ainsi pour les Chambres législatives et pour les conseils municipaux (art. 59). On s'accorde généralement à reconnaître qu'il n'en est pas de même pour les commissións du conseil général, lequel est déjà représenté dans l'intersession par sa commission départementale.

Division des Chambres en bureaux. — Les commissions sont en général nommées directement par un vote de tous les membres de l'assemblée délibérante, mais à la Chambre des députés et au Sénat il y a une organisation spéciale. Les Chambres sont d'une façon permanente divisées en bureaux, et ce sont ces bureaux qui nomment les commissions à raison d'un, deux, trois, quatre ou cinq membres par bureau.

La Chambre compte onze bureaux, le Sénat neuf; ces bureaux sont tirés au sort par le président de chaque Chambre en séance publique, au commencement de la séance d'ouverture, et renouvelés de la même manière chaque mois. Les bureaux une fois constitués, nomment chacun leur président et leur secrétaire.

L'existence des bureaux a une conséquence très importante, elle assure la participation de la minorité au travail d'examen préalable. Les bureaux étant composés au hasard du tirage, certains peuvent contenir en majorité des représentants de la minorité de l'assemblée.

L'organisation des bureaux pourrait certainement être introduite dans les règlements des conseils généraux et des conseils municipaux qui le jugeraient utile.

2° *Du vote des délibérations.* — Le vote est précédé d'une discussion orale. On passe au vote lorsque la discussion est close. Il se fait sur des propositions de résolution qui sont mises aux voix par le président. Les propositions de résolution émanent soit de l'organe exécutif, soit de la commission qui a été chargée d'étudier l'affaire, soit d'un membre de l'assemblée.

Les propositions mises aux voix doivent être éminemment simples, toutes les fois qu'une proposition est divisible la division est de droit.

Les modifications à la proposition se présentent sous forme d'amendements écrits déposés au bureau; tous les membres ont actuellement dans toutes les assemblées le droit d'amendement. Les amendements sont mis aux voix avant la proposition principale.

Le vote a lieu de trois façons : par assis et levés, au scrutin public, au scrutin secret, sauf à la Chambre des députés où le scrutin secret a été supprimé par une résolution du 2 février 1885, et n'est plus employé que pour les nominations.

Aux Chambres, le scrutin public se fait, en principe, par bulletin pris sur place; par bulletin à la tribune avec appel nominal, lorsqu'un certain nombre de membres le demandent.

Au conseil général, les votes sont recueillis au scrutin public, toutes les fois que le sixième des membres présents le demande. Néanmoins, les votes sur les nominations ont toujours lieu au scrutin secret. (L. 1871, art. 80, §§ 2 et 3.)

Au conseil municipal, le vote a lieu au scrutin public sur la demande du quart des membres présents; les noms des votants, avec la désignation de leurs votes, sont insérés au procès-verbal. Il est voté au scrutin secret toutes les fois que le tiers des membres présents le réclame, ou qu'il s'agit de procéder à une nomination ou présentation. Dans ces derniers cas, après deux tours de scrutin secret, si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de

scrutin, et l'élection a lieu à la majorité relative; à égalité de voix. l'élection est acquise au plus âgé (art. 51).

Les décisions sont prises dans toutes les assemblées à la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire lorsqu'il y a dans un sens plus de la moitié des voix. Lorsqu'il y a pointage, et toutes les fois que le scrutin n'est pas secret, la voix du président est prépondérante. Les abstentions ne comptent pas comme suffrages exprimés, de sorte qu'un vote peut être décidé par un très petit nombre de suffrages. Dans un conseil municipal, par exemple, il suffit de trois suffrages exprimés, deux d'un côté, un de l'autre, à la condition, bien entendu, que l'assemblée soit malgré cela en nombre pour délibérer[1].

3° *Du caractère juridique des délibérations.* — Toute délibération est un acte juridique.

Ce n'est pas toujours un acte d'administration au sens précis où nous avons pris ce mot, parce que la délibération ne contient pas toujours une manifestation de volonté, c'est-à-dire une décision exécutoire; elle peut contenir une simple manifestation d'opinion, un vœu, une réclamation, un blâme à l'administration, etc.

Quand la délibération renferme une décision exécutoire, c'est-à-dire un acte d'administration, c'est en général un acte d'autorité; les assemblées délibérantes ne font pas à l'ordinaire d'actes de gestion[2]. Les règles des actes d'autorité s'appliquent, notamment le recours pour excès de pouvoir est admissible aux termes du droit commun.

Mais même dans les cas où elle ne contient pas de décision exécutoire, la délibération étant un acte juridique, est soumise à des conditions de fond et de forme. Il y aurait toute une théorie à faire sur la validité des délibérations et sur les voies de nullité qui peuvent être dirigées contre elles. Comment et jusqu'à quel point sont sanctionnées les règles sur les sessions, les séances, le *quorum*, les modes de scrutin? Jusqu'à quel point est assuré le respect des lois dans les délibé-

1. Il n'est pas nécessaire que le nombre des suffrages exprimés soit égal au quart des membres. La notion de la majorité absolue est différente ici de ce qu'elle est pour les élections.

2. Certains conseils généraux, s'appuyant sur l'art. 46, § 21, l. 1871, ont fait des règlements en vertu desquels ils liquident eux-mêmes les pensions des employés départementaux; la liquidation d'une pension est bien d'ordinaire un acte de gestion. Cependant le Conseil d'État s'est toujours refusé à admettre contre la décision du conseil général dans ce cas un recours contentieux ordinaire; il n'admet que le recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire qu'il refuse à la décision le caractère d'acte de gestion. (C. d'Ét., 8 août 1873; 16 juillet 1875.)

rations ? Cette théorie n'est encore qu'imparfaitement ébauchée dans la loi.

La règle est posée pour les délibérations des conseils municipaux (l. 1884, art. 63-65). Toute délibération prise en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique est nulle, d'une nullité absolue, invocable et opposable par tout intéressé à toute époque et une voie de nullité est organisée. Mais cette règle, très rationnelle, ne paraît pas pouvoir encore être étendue aux délibérations de toutes les assemblées délibérantes. Elle ne peut pas l'être aux délibérations des Chambres, parce que les Chambres sont souveraines. Elle ne peut pas l'être non plus complètement aux délibérations des conseils généraux, à notre avis. (V. *infrà*, n° 211.)

130. APPENDICE : Attributions personnelles des membres des assemblées délibérantes. — En dehors des fonctions qu'ils remplissent comme prenant part aux sessions des assemblées électorales dont ils sont membres, les représentants ont quelques attributions personnelles.

Les députés et sénateurs ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales dans leur département; ils ont l'aptitude à être nommés ministres ; ils peuvent faire partie de certaines commissions ou de certains comités de surveillance où leur présence est exigée par la loi : par exemple, la commission du contrôle des ordonnateurs, la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations, qui comprend deux sénateurs et deux députés élus par leurs collègues (L. 6 août 1876), etc.

Les conseillers généraux ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales dans leur département; ils peuvent être appelés à suppléer des conseillers de préfecture (Arr. 19 fructidor an IV), ou le sous-préfet Ord. 29 mars 1821) ; deux membres du conseil général doivent faire partie du conseil académique (L. 17 février 1880, art. 9); quatre membres doivent faire partie du conseil départemental de l'instruction primaire (L. 30 octobre 1886, art. 44); un membre doit faire partie du conseil de revision dans chaque canton; deux membres font partie des comités départementaux relatifs à la protection des enfants en bas âge (L. 23 décembre 1874), etc., etc.

Les conseillers d'arrondissement ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales; ils peuvent remplacer le sous-préfet (Ord. 29 mars 1821); un membre fait partie du conseil de révision.

Les conseillers municipaux peuvent faire partie des commissions administratives de certains établissements publics, tels qu'hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance et des commissions de surveillance de certains établissements d'utilité publique tels que les monts-de-piété ; ils font partie des commissions administratives chargées de reviser les listes électorales; ils peuvent être chargés de présider un bureau de vote, etc.

§ 3. — ÉVÉNEMENTS QUI METTENT FIN AU MANDAT ÉLECTIF

131. Ces événements sont : la mort du représentant, l'expiration de la durée normale du mandat, la dissolution de l'assemblée, l'acceptation de fonctions incompatibles avec le mandat, la déchéance, enfin la démission volontaire ou forcée.

Démission volontaire. — Tout représentant élu peut toujours donner sa démission. A la Chambre des députés et au Sénat, les démissions sont adressées au président. Au conseil général, elles sont adressées au président du conseil ou à celui de la commission départementale, qui doit immédiatement avertir le préfet (art. 20, l. 10 août 1871). Au conseil municipal, elles sont adressées au sous-préfet. La démission doit être acceptée par l'autorité à qui elle est adressée; il peut se faire en effet qu'il y ait lieu de la refuser, et de prononcer à la place une déchéance ou une invalidation. Les démissions des conseillers municipaux sont censé acceptées lorsque le préfet a envoyé un accusé de réception, ou bien, à défaut, un mois après un nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée (art. 10, l. 1884).

Démission forcée. — La démission forcée ne s'applique pas aux Chambres législatives (remplacée par la déchéance). Au conseil général, elle est tantôt un moyen de faire respecter les règles sur l'inéligibilité et sur les incompatibilités, alors elle est prononcée par le conseil général lui-même (art. 18, l. 1871); tantôt une sanction de l'obligation d'assister aux séances soit du conseil général, soit de la commission départementale, alors elle est déclarée par le conseil ou la commission (art. 19 et 74); tantôt une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, alors elle est prononcée par le Conseil d'État (l. 7 juin 1873). Au conseil d'arrondissement elle est une sanction de l'obligation d'assister aux séances (art. 7, l. 22 juin 1833, et une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, dans ce cas elle est prononcée par le Conseil d'État (l. 7 juin 1873).

Au conseil municipal, elle est une sanction des règles sur l'exclusion et l'incompatibilité (art. 36), de l'obligation d'assister aux séances (art. 60), dans ces cas, elle est prononcée par le préfet; et une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, dans ce cas elle est prononcée par le Conseil d'État. (L. 7 juin 1873).

§ 4. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU MANDAT ÉLECTIF.

132. Prohibition du mandat impératif. — Le mandat

électif doit être considéré comme un mandat *cum liberâ administratione* qui ne comporte pas de programme impératif. Tout le système représentatif est fondé sur cette présomption, que le corps électoral n'est ni suffisamment informé ni suffisamment préparé pour trancher par lui-même les questions législatives. D'ailleurs le programme ne pourrait être que celui imposé par la majorité; or, la majorité est une nécessité de l'élection, mais il n'est pas dit que son influence doive s'étendre au delà, l'élu doit s'inspirer des intérêts de la circonscription tout entière. Aux termes de l'art. 13, l. 30 novembre 1875, « tout mandat impératif est nul et de nul effet. » Cette règle est dépourvue de sanction juridique [1]. Il faut cependant admettre comme conséquence que la démission en blanc déposée par l'élu entre les mains des électeurs au moment de l'élection, et envoyée par ceux-ci au président de l'assemblée sans le consentement de l'élu, ne doit pas être acceptée.

133. Impossibilité de déléguer. — En principe, la puissance publique conférée par le mandat électif ne se délègue pas. Individuellement le représentant élu ne délègue pas l'exercice de son mandat; à ce point de vue, l'habitude prise par les membres du Parlement de voter par mandataire doit être blâmée. L'assemblée délibérante prise en corps, ne peut pas non plus déléguer son droit de décision. La Chambre ne pourrait pas déléguer ses pouvoirs à une commission parlementaire. Une seule exception existe à ce point de vue au profit du conseil général qui peut, au contraire, déléguer des pouvoirs à sa commission départementale.

134. Gratuité du mandat. — *Indemnité parlementaire.* — Le mandat électif est naturellement gratuit. Pour les conseils généraux, il n'a jamais été question, même en 1871, de salarier les conseillers; il n'en a pas été de même pour la commission départementale, le projet de la commission comportait une indemnité, en faisant observer qu'il y avait des déplacements fréquents; malgré cela (art. 75), le principe de la gratuité l'emporta.

Pour les conseils municipaux, ce fut assez vivement discuté; mais ici encore le principe de la gratuité l'emporta, sauf l'exception de l'art. 74, loi 1884, pour les frais de missions spéciales.

1. L'acceptation d'un mandat impératif par le candidat ne vicie pas l'élection. (V. cepend. Cons. d'Ét., 26 dec. 1891; mais il s'agit d'élections au conseil des prud'hommes, autorité juridictionnelle, l'acceptation par des juges d'un mandat impératif équivaut à déni de justice.)

A l'inverse, les membres de la Chambre des députés et du Sénat touchent une *indemnité* (loi 30 nov. 1875, art. 17; l. 2 août 1875, art. 26). Cette indemnité est réglée par les art. 96 et 97 de la loi du 15 mars 1849 et par les dispositions de la loi du 16 février 1872 : « L'indemnité est fixée à 9,000 francs par an. Les représentants envoyés des colonies reçoivent, en outre, l'indemnité de passage pour l'aller et le retour. L'indemnité fixée pour les représentants pourra être saisie même en totalité. »

La loi du 16 février 1872 règle, au point de vue de l'indemnité, la situation des fonctionnaires nommés députés, et *vice versa*. Il y a interdiction du cumul du traitement et de l indemnité; cette règle ne s'applique pas au Sénat. (C. d'État, 26 janv. 1877.)

135. Protection des tiers. — *Immunité parlementaire.* — Les membres des assemblées délibérantes, en traitant les questions d'intérêt général, sont appelés à formuler au sein même de l'assemblée, sur des tiers, des opinions qui peuvent être jugées injurieuses ou diffamatoires. La séance d'une assemblée délibérante, au moins quand elle est publique, ou bien quand le compte rendu est publié par les journaux, donne à ces opinions exprimées, le caractère de publicité qui les fait tomber sous le coup de la loi sur la presse. Faut-il admettre que, dans l'intérêt de la liberté des discussions, et de la bonne gestion des intérêts généraux, il n'y aura pas délit?

Pour les assemblées législatives, le principe est posé, il n'y a point délit et cela constitue l'*immunité parlementaire :* « Aucun membre des deux Chambres ne peut être poursuivi et recherché à l'occasion des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. » (L. const. 16 juill. 1875, art. 13.) Cette disposition est complétée par l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui déclare non susceptibles d'ouvrir une action en justice « les discours tenus dans le sein des deux Chambres, ainsi que les rapports et toutes autres pièces imprimées par l'ordre de l'une des deux Chambres. »

Mais ce principe ne s'étend pas aux autres assemblées délibérantes, Les membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement, des conseils municipaux [1] sont responsables de leurs propos et de leurs votes injurieux ou diffamatoires. Cette responsabilité est poursuivie devant les tribunaux judiciaires suivant le droit commun, et le conflit ne pourra même pas être élevé par le préfet, parce que

1. Pour les membres des conseils municipaux, la question avait fait doute à cause du recours spécial qui existe devant le préfet; elle est tranchée aujourd'hui. (Cons. d'État, 7 mai 1872; Trib. conflits, 28 décembre 1878.)

les membres des assemblées délibérantes ne sont pas des « agents du gouvernement ». (V. p. 90.)

Pour les actes des conseillers municipaux, il existe en outre un recours devant le préfet aux termes de l'art. 60 de la loi du 14 décembre 1789. Le préfet peut censurer la délibération diffamatoire, prescrire une réunion du conseil municipal où la censure sera lue, la faire inscrire en marge de la délibération censurée.

136. Protection des représentants. — *Inviolabilité parlementaire* — Les membres des assemblées délibérantes sont protégés dans l'exercice de leurs fonctions contre les outrages et les actes de violence, par les art. 224 à 230 du Code pénal ; contre la diffamation et l'injure par les art. 31 et 33 de la loi du 19 juillet 1881.

Les membres des assemblées législatives sont protégés en outre par le principe qui porte le nom d'*inviolabilité parlementaire*.

1° Aucun membre de l'une ou l'autre des deux Chambres ne peut être poursuivi ou arrêté, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, lorsque les conditions suivantes sont réunies : *a*) on se trouve pendant la durée d'une session ; *b*) il s'agit d'une poursuite criminelle ou correctionnelle ; *c*) il n'y a pas eu flagrant délit. (L. c. 16 juillet 1875, art. 14, § 1er.)

2° Si la poursuite a été commencée avant la session, si même le représentant est déjà incarcéré préventivement, la détention ou la poursuite est suspendue pendant la session si la Chambre le requiert. (L. 16 juillet 1875, art. 14, § 2.)

SECTION II. — DU MANDAT DE FONCTION PUBLIQUE

136 De la fonction publique. — *La fonction publique est le pouvoir de participer à l'administration, c'est-à-dire à l'exercice des droits des personnes administratives, sans droit de décision.*

La fonction publique a pour objet la préparation ou l'exécution des décisions, elle contient un pouvoir très limité confié aux *agents auxiliaires* ou *fonctionnaires*. (V. plus haut, p. 221 et 235.)

La fonction publique doit être étudiée au point de vue du pouvoir qu'elle renferme et au point de vue des avantages personnels qu'elle confère au fonctionnaire.

a) *De la fonction publique comme pouvoir.* — Il faut s'attacher à cette idée qu'au point de vue du droit, tout le pouvoir contenu dans une fonction publique est censé venir de l'État, et que le fonctionnaire n'exerce ce pouvoir qu'en vertu d'un mandat.

Au point de vue des sciences sociales, la conception est différente : il y a dans la fonction publique l'apparition d'une force naturelle, une

manifestation de la vie; une fonction publique déterminée est un organe particulier du grand organisme social.

Mais nous avons dit une fois pour toutes dans notre théorie de l'État, que, placé en présence de la conception juridique et de la conception naturaliste des choses, vraies toutes les deux et cependant inconciliables, nous choisissions la conception juridique (V. p. 1-4). Or, au point de vue du droit, tout le pouvoir politique exercé dans l'État est censé exercé au nom de l'État, et c'est une des erreurs de Rousseau d'avoir cru que les actes de magistrature, c'est-à-dire justement les actes accomplis par les autorités administratives ou par les fonctionnaires, ne pouvaient pas être considérés comme accomplis au nom de l'État. (V. p. 11.)

Certes, dans l'action régulatrice que la Banque de France exerce sur le crédit, il y a un pouvoir naturel et qui n'est point créé par l'État; mais si la Banque de France devenait banque d'État, le droit serait obligé de conclure que le pouvoir contenu dans sa fonction régulatrice lui est délégué par l'État.

b) De la fonction publique au point de vue des avantages personnels qu'elle confère au fonctionnaire. — La division du travail amène avec le temps une grande distinction des fonctions, de même qu'elle amène une distinction des services. L'un est la conséquence de l'autre, car les services publics sont accomplis grâce aux fonctions publiques. Il résulte de là, qu'une fonction déterminée devient une sorte de chose ayant une existence en soi, indépendante du fonctionnaire. Le fonctionnaire passe, la fonction demeure.

Il faut, pour cela qu'elle présente un certain caractère de permanence. Les fonctions transitoires, éphémères, prennent le nom de *missions temporaires*, d'*emplois auxiliaires*, et généralement les règles des véritables fonctions publiques ne s'y appliquent pas. Par exemple, le mandat de député est incompatible avec une fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État, mais il n'est pas incompatible avec une mission temporaire.

Dès qu'une fonction est distincte et permanente, peu importe le nom qu'on lui donne, qu'on l'appelle fonction ou emploi; peu importe qu'elle absorbe complètement l'activité du fonctionnaire, ou qu'elle puisse être cumulée avec l'exercice d'une profession libre; peu importe qu'elle soit gratuite ou rétribuée; qu'elle soit rétribuée par un traitement ou par des remises sur le produit de certaines opérations; c'est une fonction publique. Un débitant de tabacs, par exemple, rétribué par une remise sur la vente, et qui peut en même temps exercer une profession libre, est un fonctionnaire; un oficier ministériel, qui perçoit directement du client des honoraires, est un fonctionnaire, etc.

La tendance constante du fonctionnaire est de chercher à faire de sa fonction un objet de propriété privée, transmissible héréditairement. Le droit combat cette tendance en considérant la fonction publique distincte et permanente, qui est devenue une chose en soi, comme une dépendance du domaine public, inaliénable et imprescriptible. Le fonctionnaire est vis-à-vis d'elle dans la situation d'un concessionnaire qui n'a qu'une possession précaire. Dans certains cas seulement, quelques-uns des avantages personnels que la fonction entraîne pour lui sont détachés de l'emploi proprement dit et deviennent l'objet soit d'une possession plus forte, soit d'un véritable droit de propriété. C'est ainsi que l'officier ministériel, le notaire ou l'avoué, a un droit de propriété sur la *finance* de son office; c'est ainsi que l'officier a la propriété de son grade, le magistrat inamovible la propriété de son siège, le professeur de l'enseignement supérieur la propriété de sa chaire. (V. *infrà*, n° 302.)

138. De la collation de la fonction publique. — La fonction publique est conférée, non pas au nom du souverain, comme la puissance publique, mais au nom d'une personne administrative. On est fonctionnaire de l'État, de la commune, etc., et le fonctionnaire de l'État représente uniquement l'État, le fonctionnaire de la commune représente uniquement la commune[1].

Le mandat est donc donné au nom d'une personne administrative, mais il peut l'être de plusieurs façons : 1° c'est une autorité de la personne administrative que doit représenter le fonctionnaire qui nomme le fonctionnaire, par exemple le chef de l'État nomme un fonctionnaire de l'État, le maire nomme un fonctionnaire de la commune ; 2° c'est une autorité d'une personne administrative supérieure qui nomme le fonctionnaire d'une personne administrative inférieure ; par exemple, le préfet, autorité représentant l'État, nomme certains fonctionnaires de la commune et des établissements publics. Le mandat est révoqué par des procédés analogues.

139. De l'aptitude aux fonctions publiques. — « Tous

1. On doit voir là la différence essentielle entre la fonction publique et le mandat de puissance publique, entre le fonctionnaire et l'autorité administrative.

Il s'ensuit que toutes les autorités administratives, si la décentralisation était poussée dans ses dernières conséquences, pourraient être nommées à l'élection, mais que jamais les véritables fonctionnaires ne pouront être nommés à l'élection.

Par suite, il faut refuser la qualité de fonctionnaire à certains personnages élus, tels que les juges consulaires, les membres des conseils de prud'hommes qui sont des autorités judiciaires, les délégués mineurs institués par la loi du 8 juillet 1890, qui sont simplement des représentants des ouvriers mineurs.

les citoyens sont admissibles aux places et aux emplois. » (C. 3-14 sept. 1791.) C'est un véritable droit individuel. En principe, ce droit est réservé aux citoyens, c'est-à-dire aux Français mâles, par conséquent, les femmes et les étrangers sont exclus; mais on tend à se départir de cette règle pour les femmes. Il y a déjà beaucoup d'emplois et de fonctions qu'elles peuvent remplir; il existe, par exemple, des inspectrices des prisons, des inspectrices de l'enseignement primaire, des directrices de bureaux de poste, des télégraphistes et téléphonistes, etc. Des textes prévoient ces dérogations.

Il y a pour tous les citoyens droit égal à l'admission sans égard à la naissance ni au rang social ou à la confession religieuse. Seulement ce principe ne peut recevoir que très difficilement une sanction juridique, car un refus de nomination n'est pas un acte juridique que l'on puisse attaquer.

Il peut être imposé des conditions aux candidats aux fonctions, pourvu qu'elles ne soient pas fondées justement sur des distinctions sociales. Il y a des limites d'âge[1], des grades et des diplômes exigés, etc.

140. De l'exercice du mandat de fonction publique. — *Responsabilité des fonctionnaires.* — Le mandat de fonction publique est impératif. Il y a pour chaque fonction ou catégorie de fonctions des règles administratives établies par la loi, par des circulaires ministérielles ou par des traditions, qui constituent pour le fonctionnaire des *instructions* et dont il ne doit pas s'écarter. S'il s'en écarte, il peut encourir des punitions disciplinaires. De plus, il y a des crimes et délits spéciaux dont le fonctionnaire peut se rendre coupable dans l'exercice de ses fonctions. (Soustraction commise par les dépositaires publics, art. 169 et suiv. C.P.; concussion, art. 174 et suiv. C. P.; fait de s'ingérer dans des affaires ou commerces incompatibles avec sa fonction, art. 175 et suiv. C. P., etc., etc.)

La question intéressante est celle de savoir si, dans le cas où la faute commise par le fonctionnaire a entraîné un dommage pour la personne administrative, ce fonctionnaire peut être poursuivi par elle en réparation pécuniaire. Il faut distinguer entre les *comptables* et les *ordonnateurs*. Les *comptables* peuvent certainement être poursuivis, soit sur leur cautionnement, soit sur leurs biens, et les personnes administratives ont même une hypothèque légale sur leurs immeubles. Pour les *ordonnateurs*, au point de vue théorique, la responsabilité

1 La majorité de vingt-un ans n'est pas toujours nécessaire; par exemple, pour les fonctions d'employé des contributions indirectes.

n'est pas douteuse, mais en pratique elle n'est guère poursuivie.

La question s'est posée surtout à l'égard des ministres, qui sont les supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires de l'État, et à qui remonte la responsabilité de la plupart des actes. (V. *infrà*, nº 174.)

141. Caractères généraux du mandat de fonction publique. — I. Ce mandat est essentiellement révocable; on ne peut pas admettre que l'État n'ait pas le droit de retirer son emploi à un mauvais serviteur. Lorsqu'il arrive, comme au début de l'époque féodale, que la fonction cesse d'être révocable *ad nutum*, c'est qu'il y a un commencement de démembrement de l'État. Même les fonctionnaires qui ont un droit sur leur grade, comme les officiers, peuvent se voir retirer leur emploi; ce que l'on ne peut pas leur retirer, ce sont les avantages pécuniaires ou autres attachés à leur grade; même les fonctionnaires inamovibles peuvent être révoqués avec certaines garanties, même les officiers ministériels peuvent être destitués, etc. (V. *infrà*, nº 302.)

II. Ce mandat entraîne certaines immunités :

1º Les fonctionnaires sont protégés contre les poursuites intentées par les particuliers à raison d'actes accomplis dans leur fonction, toutes les fois qu'ils n'ont pas commis de faute lourde. En effet, si le fonctionnaire est poursuivi devant un tribunal judiciaire, le préfet élèvera le conflit, le conflit sera maintenu, le tribunal judiciaire sera dessaisi, et aucun tribunal administratif ne pourra être utilement saisi. (V. p. 89)

2º Les fonctionnaires sont protégés dans l'exercice de leur fonction contre l'outrage, la violence et la diffamation, par les art. 222 et suiv. C. P., et par l'art. 31, l. 29 juillet 1881.

3º Ils sont dispensés de certaines charges, par exemple de la tutelle, art. 427 et 428 C. civ.; du service militaire en certains cas. (V. L. 15 juillet 1889.)

4º Quelques-uns d'entre eux jouissent de privilèges de juridiction. (Art. 479 et suiv. C. Instr. cr.; L. 20 avril 1810, art. 10.)

5º Leurs traitements sont insaisissables en tout ou en partie. (Arr. 18 niv. an XI; 15 germinal an XII; l. 21 ventôse an IX.)

III. Ce mandat est gratuit ou salarié.

Observation. — Pour tout ce qui a rapport à la situation personnelle des fonctionnaires, les garanties contre la révocation, les traitements, les pensions. (V. *infrà*, police des fonctionnaires, nº 301 et s.)

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE L'ÉTAT

SECTION Ire. — ORGANE EXÉCUTIF

Il y a lieu de distinguer, dans l'organe exécutif de l'État, une organisation centrale et une organisation régionale, que l'on appelle plutôt *pouvoir central* et *pouvoir régional.* Dans chacune de ces organisations, nous trouverons des *autorités administratives* et des *fonctionnaires.*

§ 1er. — POUVOIR CENTRAL

Article Ier. — *Autorités administratives* [1].

N° 1. Le président de la République.

142. I. **Organisation de la présidence.** — Il y a un président de la République. Il n'y a pas de vice-président. On a considéré que les intrigues possibles d'un vice-président constitueraient un danger. D'un autre côté, le congrès qui nomme le président étant facile à réunir, une vacance subite par suite de décès n'aurait pas de graves inconvénients. D'ailleurs, en cas de vacance de la présidence, dans l'intervalle, le conseil des ministres est provisoirement investi du pouvoir exécutif. (L. const. 25 févr. 1875, art. 7.)

Élection du président de la République. — Le président de la République est élu par les deux Chambres réunies en Assemblée nationale. (L. const. 25 févr. 1875, art. 2, § 1.) L'Assemblée se tient à Versailles. (L. 22 juill. 1879, art. 3.)

Quant au moment où l'élection doit avoir lieu, l'art. 3, l. const. 16 juill. 1875, la fixe en distinguant deux hypothèses, le cas de terme légal de pouvoirs et le cas de décès ou de démission :

1. Ces autorités administratives méritent aussi le nom d'autorités gouvernementales, parce que, à côté des actes d'administration, elles font des actes de gouvernement.

1° « Un mois au moins avant le terme légal des pouvoirs du président de la République, les Chambres devront être réunies en Assemblée nationale pour procéder à l'élection du nouveau président. A défaut de convocation, cette réunion aura lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ses pouvoirs. »

2° « En cas de décès ou de démission du président de la République, les deux Chambres se réunissent immédiatement et de plein droit. »

« Dans le cas où, pour application de l'art. 5 de la loi du 25 févr. 1875, la Chambre des députés se trouverait dissoute au moment où la présidence de la République deviendrait vacante, les collèges électoraux seraient aussitôt convoqués et le Sénat se réunirait de plein droit. »

Tout citoyen est éligible à l'exception des membres des familles ayant régné sur la France. (L. 14 août 1884.)

Durée du mandat du président de la République. — Le président de la République est nommé pour sept ans. Il est rééligible. (L. c. 25 févr. 1875, art. 2, § 2.)

Cette période est personnelle à chaque président, c'est-à-dire qu'il l'accomplit, alors même que son prédécesseur ne serait pas allé jusqu'au bout de la sienne par suite de décès ou de démission.

Indemnité du président de la République. — Le président de la République reçoit une indemnité de six cent mille francs par an. L'Élysée national est affecté à son logement.

Responsabilité du président. — Il y a une responsabilité pénale du président limitée au cas de haute trahison. Dans ce cas unique, la Chambre des députés accuse, le Sénat juge. Il n'y a ni responsabilité civile, ni responsabilité politique. L'irresponsabilité politique du président sera étudiée à propos de la responsabilité ministérielle.

143. II. Attributions du président de la République. — A. *Attributions d'ordre législatif et judiciaire.* — Les attributions du chef de l'État ne sont pas toutes d'ordre exécutif, il en est qui le font participer au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire.

a) Dans la législation, le chef de l'État intervient : 1° par le droit d'initiative qu'il a concurremment avec les deux Chambres (l. const. 25 févr. 1875, art. 3, § 1); 2° par le droit de prendre part à la discussion de la loi ; le chef de l'État n'intervient pas en personne dans les débats, mais il intervient par l'intermédiaire d'un ministre ou d'un commissaire du gouvernement nommé à cet effet, ou par un message lu à la tribune (l. c. 16 juill. 1875, art. 6); 3° par le droit de demander une nouvelle délibération en vue de retarder le vote d'une loi et de provoquer les Chambres à réfléchir ; la demande doit être faite dans le délai fixé pour la promulgation par message motivé

(l. const. 16 juill. 1875, art. 7, § 2) ; 4° par la promulgation des lois (V. plus haut, p. 66) ; 5° par les règlements d'administration publique qu'il fait par délégation du pouvoir législatif.

b) Dans l'ordre de la justice, le chef de l'État intervient de deux façons : 1° pour rendre lui-même avec un pouvoir propre certaines décisions qui sont *en forme contentieuse*. On verra, en étudiant le contentieux (n° 576), cette catégorie de décisions qui rappellent la fiction de la justice retenue, par exemple : décrets comme d'abus, décisions sur les prises maritimes, certains décrets d'annulation, etc. On peut rattacher à cela des attributions qui sont de *juridiction gracieuse*, par exemple : le décret accordant des lettres de naturalisation, le décret accordant un changemeut de nom.

On peut aussi y rattacher le *droit de grâce*. (L. const. 25 février 1875, art 3, § 2.)

2° Pour participer à l'exercice de la justice déléguée. En effet il nomme les juges, il fait exécuter leurs jugements, il entretient auprès de toutes les juridictions un ministère public.

144. B. **Attributions d'ordre exécutif.** — Il y a lieu de mettre à part quelques-unes de ces attributions qui ont une importance constitutionnelle.

a) *Attributions constitutionnelles.* — Deux principales :

1° *Nomination des ministres.* — Le chef de l'État nomme les ministres (l. 31 août, 3 septembre 1791) et il peut de même les révoquer. Théoriquement il les choisit où il veut, même en dehors du Parlement. Mais les traditions du régime parlementaire, les règles sur l'entrée des ministres dans la salle des délibérations des Chambres, le fait que les ministres sont responsables devant la majorité des Chambres et doivent se retirer devant un vote de blâme, le forcent dans la pratique à les prendre dans la majorité parlementaire.

En fait, le chef de l'État ne choisit personnellement que le *président du Conseil*, celui-ci choisit les autres ministres sauf agrément du chef de l'État.

2° *Droits du président de la République vis-à-vis des Chambres.* — Le président de la République convoque les Chambres et prononce la clôture de leurs sesssions ; il peut les ajourner ; toutefois l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni avoir lieu plus de deux fois dans la même session (l. c. 16 juill. art. 2, § 2) ; il peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat ; en ce cas, les collèges électoraux sont réunis pour de nouvelles élections dans le délai de deux mois et la Cham-

bre dans les dix jours qui suivront la clôture des opérations électorales. (Art. 5, § 2, l. c. 25 févr. 1875 modifiée l. c. 14 août 1884.)

b) *Attributions gouvernementales et administratives.* — Le chef de l'État, en sa qualité de chef du pouvoir exécutif, est chargé :

I. *De représenter l'État* dans les cérémonies et solennités publiques, tant au point de vue international qu'au point de vue national. Cette représentation est surtout importante au point de vue international, dans les relations entretenues au moyen des agents diplomatiques. C'est auprès de lui que sont accrédités les agents diplomatiques étrangers et c'est en son nom que les agents diplomatiques français sont envoyés auprès des puissances étrangères.

II. *D'exercer certains droits de l'État par ses actes.* — Au point de vue **international**, le chef de l'État n'exerce pas le droit de déclarer la guerre, cela est réservé aux Chambres (l. const. 16 juillet 1875, art. 9), mais il a la direction de la guerre si elle est déclarée. Il a en principe le droit de conclure les traités, sauf à en donner connaissance aux Chambres. Il est vrai qu'à ce droit de conclure seul les traités, il y a des exceptions considérables : les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et aux droits de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. (L. const. 16 juillet 1875, art. 8.)

— Au point de vue de l'**administration intérieure**, le chef de l'État exerce les droits suivants :

1° *Des droits de puissance publique.* — Il dispose de la force armée ou force publique (l. 25 février 1875, art. 3, § 3) pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

Il exerce la police sur les autorités administratives inférieures de l'État et sur les hauts fonctionnaires de l'État, ce qui entraîne la nomination et la révocation. Il exerce certains droits de tutelle sur les personnes administratives autres que l'État, ce qui entraîne la nomination de certaines autorités, comme celle du préfet, autorité administrative du département; le droit de révocation ou de dissolution de certaines autres autorités, révocation du maire, dissolution du conseil général, du conseil municipal; le droit d'annuler certains actes d'administration, suspension par décret de certaines décisions du conseil général; le droit d'en approuver d'autres, etc., etc., il exerce certains droits de police sur les individus. Cette police s'exerce par des mesures générales en vertu du pouvoir réglementaire dans des règlements (v. plus haut p. 61) ou bien par des mesures individuelles.

Le chef de l'État fait certains actes d'autorité intéressant le domaine public de l'État : décrets de délimitation du rivage de la mer, décrets déclarant l'utilité publique d'un travail, etc...

2° *Droits de personne privée.* Certaines ventes des biens de l'État, certaines concessions sur le domaine privé, sont faites par décret.

145. III. **Nature et forme des actes, les décrets, voies de recours.** — Les actes du chef de l'État sont en principe des actes d'autorité, il fait peu d'actes de gestion, les actes de gestion intéressant l'État sont accomplis en général par les ministres ou les préfets. Cependant, il faut signaler les décrets autorisant des ventes ou des concessions sur le domaine privé; les décrets concédant des pensions à des fonctionnaires, etc.

A l'exception des messages, ils portent tous le nom de *décrets*. Le décret est un acte écrit, qui comporte des considérants avec visa des textes, un dispositif généralement par articles, la date et la signature du chef de l'État toujours accompagnée du contreseing d'un ministre. Le chef de l'État, ne peut pas déléguer sa signature. Le décret est inséré au *Journal officiel* ou au *Bulletin des Lois*.

Les décrets se divisent en : *décrets réglementaires*, qui contiennent des règlements, et en *décrets individuels*. (Pour les décrets réglementaires, voir plus haut, p. 61.) Les décrets individuels sont rendus dans l'une des formes suivantes : 1° sur le rapport d'un ministre; 2° en conseil des ministres; 3° en Conseil d'État, alors ils s'appellent *décrets en forme de règlements d'administration publique.*

Voies de recours. — On recourt contre les décrets du chef de l'État :

1° Par voie gracieuse au chef de l'État lui-même;

2° Par voie contentieuse : *a*) par recours pour excès de pouvoir contre tous décrets, exceptés ceux qui sont gouvernementaux, s'il y a une ouverture; *b*) par recours contentieux ordinaire devant le Conseil d'État contre tous les décrets dont il résulte des droits acquis ; *c*) par un recours spécial en vertu de l'art. 40, D. 22 juillet 1806, contre les décrets rendus en Conseil d'État. Ces décrets peuvent déjà être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, mais le recours spécial a ceci de plus avantageux qu'il permet la réformation de l'acte.

Ce recours n'est pas considéré par tout le monde comme contentieux. (V. *infrà*, contentieux, n° 576.)

N° 2. Les ministres, les sous-secrétaires d'État, le conseil des ministres.

146. Les ministres ont plusieurs attributions juridiques, ainsi

qu'on le verra plus loin. Au point de vue politique, ce sont les maires du Palais, c'est-à-dire que, adjoints au chef de l'État, et théoriquement subordonnés, en fait ils ont le pouvoir effectif. Le pouvoir effectif des ministres, combiné avec leur responsabilité devant le Parlement et avec l'irresponsabilité du chef de l'État, constitue le régime parlementaire.

Historiquement, les ministres procèdent des conseillers du roi. Ce sont des conseillers imposés au chef de l'État par la nation, et qui, par suite de cette origine, sont devenus les maîtres. Lorsque sous les régimes de pouvoir personnel, les ministres sont choisis librement par le chef de l'État, ils ne sont plus que des commis et méritent le nom de *sous-secrétaires d'État*. Sous l'ancien régime, il n'y avait que des sous-secrétaires d'État.

147. I. Règles d'organisation. — *Ministres.* — On admet que le nombre des ministres est réglé par décret du chef de l'État, sauf le contrôle du Parlement qui peut s'exercer par voie budgétaire. En fait, le nombre en a souvent varié.

Il n'avait été créé que six ministères par la Constituante : *justice*, *intérieur*, *finances*, *guerre*, *marine*, *affaires étrangères*; il y en a maintenant dix, parceque du ministère de l'intérieur se sont détachés *le commerce*, *l'agriculture*, *les travaux publics*, *l'instruction publique*.

De plus, il peut y avoir des ministres sans portefeuille.

Les ministres sont nommés par le chef de l'État; ils peuvent être révoqués par lui, quoique, dans la pratique, il n'use pas de ce droit; ils donnent leur démission, laquelle a besoin d'être acceptée; cette démission peut être individuelle ou collective. Ils touchent un traitement fixe de 60,000 francs, sans retenues (l. 16 juin 1871, art. 26); ils sont logés et meublés aux frais de l'État. (L. 10 vendémiaire an IV, art. 17.)

Sous-secrétaires d'État. — Les sous-secrétaires d'État sont adjoints aux ministres. Leur nombre n'est pas fixé. Leur traitement n'est pas établi par la loi; les lois de finances leur accordent 25,000 francs.

Conseil des ministres. — Les ministres forment un conseil où se font régulièrement des échanges de vues sur les affaires politiques et les affaires administratives. Le conseil des ministres est, avant tout, un corps politique; ce n'est pas une véritable assemblée délibérante, ni une autorité administrative, en ce sens qu'il ne prend pas en son propre nom des décisions exécutoires; mais certains décrets du chef de l'État doivent être, de par la loi, délibérés en Conseil des ministres

et en porter la mention. Exceptionnellement, en cas de vacance de la présidence, le conseil des ministres deviendrait une autorité administrative et rendrait de véritables décrets (l. const. 25 février 1875, art. 7). L'existence officielle du conseil des ministres a toujours été reconnue depuis la loi du 25 mai 1791 qui l'avait substitué à l'ancien Conseil d'État, sauf à certaines époques de pouvoir personnel. C'est ainsi que depuis la Constitution de l'an III jusqu'en 1814, les ministres ont cessé de former un conseil pour être considérés comme des agents d'exécution chacun dans son département; il en a été de même sous la Constitution de 1852 et jusqu'au sénatus-consulte de 1869. En d'autres termes, sous les régimes où les ministres ne sont considérés que comme des commis, il n'y a pas de conseil des ministres.

Le conseil des ministres peut être présidé soit par le chef de l'État soit par le *président du conseil* qui est le ministre auquel le chef de l'État a confié le soin de former le cabinet. Dans le premier cas on dit qu'il y a *réunion du conseil des ministres*, dans le second qu'il y a *conseil de cabinet*. En principe, les sous-secrétaires d'État n'ont pas entrée au conseil.

Responsabilité ministérielle. — On appelle de ce nom la responsabilité *politique* que les ministres encourent à raison de leurs actes. Cette responsabilité consiste en ce que un vote de blâme de l'une des deux Chambres, surtout de la Chambre des députés, peut les contraindre à donner leur démission. Lorsque l'acte est l'œuvre d'un ministre isolé, la responsabilité est individuelle; elle est collective, lorsque l'acte est l'œuvre du cabinet tout entier. Cette responsabilité des ministres, jointe à l'irresponsabilité du chef de l'État, est l'institution essentielle du régime parlementaire. Il s'agissait de donner la haute main au Parlement dans la direction des affaires, d'établir sa suprématie sur le pouvoir exécutif, sans toutefois affaiblir par trop ni déconsidérer celui-ci. Le résultat est obtenu. En effet, le chef de l'État, en qui est incarnée la majesté du pouvoir exécutif, en lui-même est inattaquable. Mais les ministres, en qui réside le pouvoir effectif, sont sous la dépendance du Parlement. Or, la responsabilité des ministres est engagée pour le moindre acte du pouvoir exécutif, grâce à la règle qui veut que chacun des actes du président de la République soit contresigné par un ministre. (L. 24 février, art. 3, § 6.)

Responsabilité criminelle. — Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre et jugés par le Sénat en cas de *crimes* commis dans l'exercice de leurs fonctions. (L. const. 16 juillet 1875, art. 12, § 2.)

Responsabilité civile. — En dehors de la responsabilité criminelle, les ministres n'ont-ils pas une responsabilité civile vis-à-vis de l'État

lorsque, par leurs actes, ils ont causé à celui-ci un préjudice pécuniaire?

Le principe de la responsabilité civile est posé, au moins dans le cas où le ministre a engagé des dépenses en dehors des crédits ouverts par le budget, et s'il n'a pas été appliqué cela tient à des difficultés de procédure.

Les lois de la Révolution avaient déjà vaguement parlé de la responsabilité civile des ministres. La charte de 1814 avait été plus explicite (art. 55 et 56). Elle avait rendu les ministres responsables des faits de concussion; la loi de finances de 1817, art. 91, en tira cette conclusion, que le ministre ne pouvait dépasser les crédits; la loi du 18 mai 1850, le décret du 31 mai 1862, ont insisté sur cette idée, mais la difficulté est de trouver une juridiction. Les assemblées politiques ne semblent compétentes que dans le cas de crimes; les tribunaux civils, à cause du principe de la séparation des pouvoirs, ne peuvent pas connaître des actes administratifs et il y en aurait forcément à apprécier. Restent seulement le Conseil d'État et la Cour des comptes.

La Cour des comptes a juridiction sur les comptables et non pas sur les ordonnateurs. Quant au Conseil d'État, il ne juge que les actes d'administration, non pas les administrateurs. En présence de cette difficulté, l'Assemblée constituante de 1848 avait inséré dans la Constitution un article 98 ainsi conçu : « Dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée nationale peut, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé, soit devant la haute-cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires, pour la réparation civile. »

Dans la pensée des rédacteurs de cet article, l'intervention préalable de la Chambre répondait à l'objection tirée de la séparation des pouvoirs, puisque c'était la Chambre elle-même, corps administratif, qui chargeait le tribunal civil d'aprécier le dommage.

On pourrait peut-être soutenir que cette disposition de la Constitution de 1848 n'est pas abrogée.

148. III. **Attributions**. — Les ministres ont une triple quatité, ils sont à la fois : 1° autorités administratives en tant qu'ils ont un pouvoir de décision; 2° fonctionnaires en tant qu'ils exécutent des décisions prises par le chef de l'État, avec le contreseing d'un de leurs collègues; 3° juges dans des cas exceptionnels.

En tant que *fonctionnaires*, leurs attributions ne méritent pas qu'on s'y arrête ici, la seule chose intéressante est la qualité même que cela leur donne. Les ministres sont les premiers des fonctionnaires, ils font partie de la hiérarchie, ils en forment le sommet.

En tant que *juges*, nous les étudierons au contentieux (n°s 573, 590).

En tant qu'*autorités administratives*, les ministres ont des attributions considérables, le contreseing et des pouvoirs propres.

A. *Le contreseing*. — Le contreseing, que les ministres apposent sur les actes du chef de l'État, les fait participer à ces actes. Il a une double utilité : 1° il engage la responsabilité du ministre qui les signe; 2° il certifie la signature du chef de l'État et, en même temps, il certifie que l'acte est conforme aux règles d'administration du service afférent. A raison de cette seconde utilité, le contreseing a été maintenu sous des régimes qui n'avaient rien de parlementaire, par exemple, sous le régime de 1852.

B. *Les pouvoirs propres*. — Les ministres exercent les droits de l'État avec un pouvoir propre de décision dans les cas suivants :

a) *Droits de puissance publique*. — 1° Police des autorités administratives et des fonctionnaires de l'État. — Les ministres ont un droit de *contrôle* sur les actes des préfets considérés comme autorités administratives régionales de l'État. En vertu de ce droit, tantôt ils ont à approuver formellement certains actes, tantôt ils sont appelés à les annuler ou à les réformer après coup. (V. décrets de déconcentration, 25 mars 1852 et 13 avril 1861, art. 6.) Ils ont un droit analogue sur les actes des gouverneurs des colonies. Les ministres ont la nomination et la révocation de beaucoup de fonctionnaires; quelquefois ils ont la révocation sans avoir la nomination. Ils ont la présentation des fonctionnaires de leur département nommés par le chef de l'État. Dans l'armée, cette opération très importante et très réglementée prend le nom de classement. Ils ont un pouvoir disciplinaire.

Ils sont les supérieurs hiérarchiques de tous les fonctionnaires de leur département; à ce titre, ils reçoivent leurs rapports et stimulent leur activité, leur donnent l'impulsion, le tout au moyen de ce qu'on appelle la *correspondance*.

Les ministres envoient à leurs subordonnés des *instructions* qui prennent le nom de *circulaires* quand elles sont adressées à toute une classe de fonctionnaires. Ces instructions, obligatoires pour les fonctionnaires, n'ont qu'une autorité doctrinale vis à-vis des citoyens et des tribunaux.

2° Tutelle des personnes administratives inférieures. — Le ministre étant le supérieur hiérarchique du préfet, et le préfet ayant des droits de tutelle importants, soit sur le conseil général du département, soit sur les autorités communales, il se trouve qu'indirectement et part ses instructions, le ministre a une part d'action très grande dans la tutelle départementale ou commune. Aussi y a-t-il au ministère de l'intérieur une direction *des affaires départementales et communales*.

Le ministre de l'intérieur peut porter à trois mois le temps de suspension des maires et adjoints, lorsqu'ils ont été suspendus par arrêté du préfet (art. 86, l. 5 av. 1884). Le ministre a aussi la nomination et la révocation de quelques fonctionnaires départementaux ou communaux.

3° Police des individus. — Les ministres n'ont pas, en principe, le pouvoir réglementaire (V. *Sources du Droit*, p. 62), ils n'ont pas non plus la réquisition de la force armée, mais ils prennent quelques décisions particulières opposables aux individus, exemple : autorisation d'agences d'émigration. (L. 18 juill. 1860.)

En somme, au point de vue des droits de police, les ministres prennent par eux-mêmes peu de décisions. Leur rôle est surtout de préparer les décisions du chef de l'État et de contrôler celles des préfets.

4° Droits domaniaux de puissance publique. — Au contraire, dans l'exercice des droits domaniaux de puissance publique, les ministres ont des attributions importantes. Ils sont, à ce point de vue, les principaux représentants de l'État, sauf en ce qui concerne le domaine public, auquel cas ce sont surtout les préfets.

Les ministres sont les représentants légaux de l'État dans les contrats administratifs. Ils passent les marchés ou les traités avec les particuliers pour assurer les divers services compris dans leur département.

Ils font les liquidations et les règlements de compte qui terminent ces marchés.

Ils ordonnancent les dépenses que l'État doit faire pour la marche des services.

Ils plaident au nom de l'État, devant le Conseil d'État seulement, chacun pour les affaires de son département.

b) *Droits de personne privée.* — Les actes intéressant le domaine privé de l'État sont passés par les préfets, mais l'administration de ce domaine est dirigée par une direction du ministère des finances, celle de l'*enregistrement* et *des domaines*.

Observation. — Les attributions des *sous-secrétaires d'État* sont fixées par le décret qui les institue. Il ne semble pas, cependant, que l'on puisse leur conférer le contreseing sans en faire de véritables ministres. Et, d'autre part, s'ils n'ont pas le contreseing, il n'y a pas pour eux de véritable responsabilité. Mais on leur délègue la correspondance, et le droit de décision dans les cas où le ministre peut décider seul ; par conséquent ce sont des autorités administratives.

149. III. **Nature, forme des actes, voies de recours.** — Les ministres, considérés comme autorités administratives, font

des actes d'administration, tantôt des actes d'autorité, tantôt des actes de gestion.

Ces actes affectent tantôt la forme d'*arrêtés*, tantôt celle de *décisions*. Les décisions sont de simples lettres missives. Les arrêtés comportent le visa des textes, des considérants, un dispositif par articles, la date et la signature. Les cas dans lesquels le ministre doit statuer par arrêté ne semblent pas bien définis. Quelques auteurs disent que l'arrêté seul est opposable à un particulier. Ce n'est pas le sentiment de la jurisprudence, qui admet le recours contentieux aussi bien contre les simples décisions que contre les arrêtés.

Les recours contre les actes des ministres sont les suivants : 1° le recours gracieux au ministre lui-même ; 2° par la voie contentieuse, le recours contentieux ordinaire contre les actes ayant conféré des droits acquis, le recours pour excès de pouvoir contre les actes n'en ayant point conféré.

Article II. — *Fonctionnaires du pouvoir central.*

N° 1. Conseils administratifs. — Le Conseil d'État.

150. Le Conseil d'État est le conseil administratif du chef de l'État. Il se distingue par là d'une foule d'autres conseils administratifs qui sont uniquement les conseils des ministres. (Conseil supérieur de la guerre, de la marine, des colonies, du travail, etc., etc.)

Le Conseil d'État est une institution nécessaire et d'ordre universel. Partout où il existe un État et un chef de l'État, il y a, sous une forme ou sous une autre, un Conseil d'État, parce que partout le chef de l'État a besoin de s'entourer d'avis. Notre Conseil d'État actuel remonte visiblement à celui des dernières années de l'ancien régime, et de là, sous des noms divers, au Conseil d'État de l'empire romain. A toutes les époques, le Conseil d'État présente un caractère singulier, toujours le même, qui est d'être d'une très grande plasticité : 1° le Conseil d'État a eu toujours des attributions multiples; actuellement il est à la fois conseil administratif et tribunal administratif. A la fin de l'ancien régime, il était tout cela et en plus il jouait le rôle de conseil des ministres. Au XIIIe siècle, il était toute l'administration, et aussi toute la juridiction, puisque de son sein sont sortis la Cour des comptes et le Parlement de Paris, etc... ; 2° le Conseil d'État a toujours eu un personnel un peu flottant. Sous l'ancien régime, il y a eu pendant longtemps un Conseil d'État sans qu'il y eût de conseillers attitrés ;

et plus tard, outre les conseillers réguliers, il y a eu des personnages qui venaient siéger extraordinairement. A l'inverse, les membres du Conseil d'État étaient délégués dans des fonctions d'administration active. Les maîtres des requêtes étaient fréquemment commissaires départis ou intendants. A l'heure actuelle la fixité dans le personnel tend à s'établir. Cependant il y a encore des conseillers en service extraordinaire, des personnages qui ont entrée sans être conseillers, et, en sens inverse, des conseillers en service ordinaire sont détachés en mission; 3° le Conseil d'État fonctionne sous ce que nous appellerons les *formations* les plus diverses, tantôt en sections, tantôt en assemblée générale, tantôt en assemblée délibérant au contentieux, etc..., etc.... Cette plasticité du Conseil d'État est une nécessité de gouvernement, elle répond à ce qu'il y a de varié, d'imprévu, de complexe dans l'administration quotidienne.

Le Conseil d'État, envisagé comme conseil administratif, est un instrument indispensable au pouvoir exécutif et il doit être absolument dans sa main. Aussi faut-il considérer comme un véritable contresens constitutionnel les tentatives faites en 1848 et en 1872 pour donner au Parlement la nomination des conseillers d'État.

Le Conseil d'État de l'ancien régime avait été supprimé pendant la Révolution. Le Conseil d'État moderne date de la Constitution du 12 frimaire an VIII, art. 52. Nous verrons dans la partie du contentieux quel fut son rôle comme juridiction. Comme conseil administratif, son importance a varié avec les régimes, elle a toujours été plus grande sous les régimes de pouvoir personnel que sous les régimes parlementaires. D'abord, les régimes de pouvoir personnel donnent tous leurs soins à l'administration. De plus, le gouvernement ayant seul l'initiative des lois, fait préparer celles-ci par le Conseil d'État. Il serait à souhaiter que sous le régime parlementaire, on suivît sur ce point les mêmes errements.

151. I. Organisation du Conseil d'État (l. 24 mai 1872; l. 13 juillet 1879: D. R. 2 août 1879; l. 1er juillet 1887). — A. *Organisation générale du personnel.* — Il faut distinguer l'organisation générale du personnel, et l'organisation en vue du travail, ce que nous appellerons les *formations* du conseil.

Il y a un personnel flottant et un personnel fixe.

a) Font partie du *personnel flottant:* 1° les ministres qui ont rang et séance au conseil à des titres divers, notamment le ministre de la justice, garde des sceaux, qui a le titre de président du Conseil d'État, et qui peut présider effectivement en matière administrative; 2° des personnes ayant des connaissances spéciales que le gouvernement peut

appeler à prendre part aux séances avec voix consultative (l. 1872, art. 14); 3° les conseillers, maîtres des requêtes, et auditeurs de 1re classe, actuellement délégués dans des fonctions publiques aux termes de l'art. 3, l. 13 juillet 1879, et qui ont cependant entrée au conseil. (R. 2 août 1879, art. 3.)

b) Le *personnel fixe* comprend : 1° un vice-président nommé par décret et choisi parmi les conseillers en service ordinaire; 2° un secrétaire général placé à la tête des bureaux du conseil, ayant rang et titre de maître des requêtes; un secrétaire spécial attaché au contentieux; 3° trois espèces de membres du conseil: des *conseillers d'État*, des *maîtres des requêtes*, des *auditeurs*. Il faut observer que cette division des membres du conseil en classes, qui est d'ailleurs très ancienne, correspond à une division du travail. On peut dire sommairement que les conseillers d'État formulent les délibérations, tandis que les maîtres des requêtes et les auditeurs préparent les affaires. Il faut observer en outre qu'il n'y a pas dans ces trois classes un avancement hiérarchique régulier. Le chef de l'État n'est pas tenu de prendre les conseillers d'État parmi les maîtres des requêtes; il n'est tenu de prendre les maîtres des requêtes parmi les auditeurs de première classe que jusqu'à concurrence d'un tiers des places. On saisit là la préoccupation de conserver une certaine mobilité, même au personnel fixe du conseil.

Il y a : 1° trente-deux conseillers en service ordinaire; dix-huit conseillers en service extraordinaire; 2° trente maîtres des requêtes; 3° douze auditeurs de première classe et vingt-quatre de seconde classe[1].

Conseillers d'État. — On distingue les conseillers d'État en *service ordinaire* et les conseillers en *service extraordinaire*. Les premiers n'ont pas d'autre fonction que celle de conseillers d'État. Les seconds au contraire sont de hauts fonctionnaires de l'administration active détachés temporairement au Conseil d'État.

Les conseillers d'État en service ordinaire sont nommés et révoqués par décret rendu en conseil des ministres. Ils doivent avoir trente ans accomplis. Aucune autre condition de capacité.

Les conseillers d'État en service extraordinaire sont nommés par décret simple ; ils perdent leur titre de plein droit, dès qu'ils cessent d'appartenir à l'administration active. (L. 1872, art. 5, § 1.)

Maîtres des requêtes. — Les maîtres des requêtes, le secrétaire

1. Un projet de loi, qui sera probablement adopté, porte le nombre des maîtres des requêtes à trente-deux ; celui des auditeurs de première classe, à quinze ; celui des auditeurs de seconde classe, à vingt-cinq.

général et le secrétaire spécial du contentieux, sont nommés par décret du président de la République sur présentation du vice-président et des présidents de section, ils ne peuvent être révoqués que par un décret individuel après avis des présidents (Art. 5, §§ 2, 3 et 4.) Age minimum, vingt-sept ans.

Auditeurs. — Les auditeurs de *première classe* seront choisis parmi les auditeurs de seconde classe, ou parmi les anciens auditeurs sortis du conseil qui comptent quatre années d'exercice, soit de leurs fonctions, soit des fonctions publiques auxquelles ils auraient été appelés. Ils seront nommés par décret du président de la République. Le vice-président et les présidents de section seront appelés à faire des présentations (l. 13 juillet 1879, art. 2). Ils ne doivent avoir ni moins de vingt-cinq ans, ni plus de trente-trois ans au 1[er] janvier de l'année de leur nomination. (L. 1[er] juillet 1887.)

La durée de leurs fonctions n'est pas limitée. Le tiers au moins des places de maîtres des requêtes sera réservée aux auditeurs de première classe. (L. 1872, art. 5, §§ 10 et 11.)

Les auditeurs de *deuxième classe* seront nommés au concours dans les formes et aux conditions qui seront déterminées dans un règlement que le Conseil d'État sera chargé de faire. Nul ne peut être nommé s'il a moins de vingt-un ans et plus de vingt-cinq. Ils ne restent en fonctions que pendant huit ans (l. 1[er] juillet 1887).

Chaque année, le gouvernement fera connaître par une décision prise en conseil des ministres et insérée au *Journal officiel*, les fonctions qui seront mises à la disposition des auditeurs de deuxième classe qui auront au moins quatre ans de service. Ces fonctions seraient les suivantes : commissaire du gouvernement près le conseil de préfecture de la Seine; secrétaire général d'une préfecture de première ou de deuxième classe; sous-préfet de première ou de deuxième classe; substitut dans un tribunal de deuxième classe.

Les auditeurs, tant de seconde que de première classe, ne peuvent être révoqués que par des décrets individuels et après avoir pris l'avis du vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section. (L. 1872, art. 5, § 12.)

Incompatibilités. — Les fonctions de conseiller *en service ordinaire* et de maîtres des requêtes sont incompatibles avec toute fonction publique salariée [1].

Mais il y a deux séries d'exceptions en sens inverse. Les officiers généraux ou supérieurs de l'armée de terre ou de mer, les inspecteurs

1. Et même avec certaines fonctions privées, telle que celles d'administateur de toute compagnie privilégiée ou subventionnée. (L. 1872, art. 7, § 3.)

et ingénieurs des ponts et chaussées, des mines et de la marine, les professeurs de l'enseignement supérieur, peuvent être détachés au Conseil d'État. Ils conservent, pendant la durée de leurs fonctions, les droits attribués à leur position, sans pouvoir toutefois cumuler leur traitement avec celui de conseiller d'État. (L. 1872, art. 7, §§ 1 et 2.)

En sens inverse, les conseillers d'État en service ordinaire, maîtres des requêtes et auditeurs de première classe, après trois années depuis leur entrée au Conseil d'État, pourront, sans perdre leur rang au Conseil, être nommés à des fonctions publiques pour une durée qui n'excédera pas trois ans. Le nombre des membres du Conseil, ainsi nommés à des fonctions publiques, ne pourra excéder le cinquième du nombre des conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs. Pendant ces trois années ils ne seront pas remplacés. Les traitements ne pourront être cumulés. (L. 13 juillet 1879, art. 3.)

Traitements. — Vice-président du Conseil d'État, 25,000 francs — présidents de section, 18,000 francs — conseillers d'État, 16,000 francs — maître des requêtes 8,000 francs. (Lois de finances annuelles.)

Auditeur de première classe, traitement égal à la moitié de celui des maîtres des requêtes. (L. 24 mai 1872, art. 5, § 10 — auditeurs de deuxième classe, 2,000 francs. (L. 23 mars 1880, art. 4.)

152. B. **Les différentes formations du Conseil d'État.** — (L. 13 juillet 1879; D. R. 2 août 1879.) Le Conseil d'État est divisé d'une façon permanente *en sections*; il peut en outre se former en *sections réunies*, en *assemblée générale du Conseil d'État*, en *assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux*. Le dernier mode de formation étant spécial à la matière du contentieux, il ne sera traité ici que des trois premiers.

a) *Formation du Conseil en sections.* Depuis la loi du 13 juillet 1879, le conseil d'État est divisé en cinq sections : une section du contentieux et quatre sections administratives, où les affaires sont réparties par ministères, avec cette observation qu'il y a une section de législation, tandis qu'il n'y a pas de ministère de législation : 1° législation, justice et affaires étrangères ; 2° intérieur, cultes, instruction publique et beaux-arts ; 3° finances, postes et télégraphes, guerre, marine, colonies ; 4° travaux publics, agriculture et commerce[1].

1. Le projet de loi indiqué plus haut aurait pour résultat, sans modifier le nombre total des sections, de créer une seconde section du contentieux ; c'est la section de législation qui disparaîtrait.

Les sections sont composées de cinq conseillers d'État en service ordinaire et d'un président, à l'exception de la section du contentieux qui est composée de six conseillers en service ordinaire et d'un président. (L. 13 juillet 1879, art. 4, § 2.)

Les conseillers en service extraordinaire ne peuvent pas être attachés « à la section du contentieux » ; ils peuvent être attachés à toutes les autres sections. Le ministre de la justice a le droit de présider toutes les sections à l'exception de celle du contentieux. Les autres ministres n'ont pas entrée dans les sections. (L. 24 mai 1872, art. 10, § 4.)

Les maîtres des requêtes et les auditeurs sont en outre répartis entre les diverses sections.

Tous les trois ans, il peut être procédé à une nouvelle répartition des conseillers d'État et des maîtres des requêtes entre les diverses sections ; tous les ans pour les auditeurs. Cette répartition est faite par décret en ce qui concerne les conseillers d'État, et par arrêté du ministre de la justice, en ce qui concerne les maîtres des requêtes et les auditeurs.

Les sections administratives ne peuvent délibérer valablement que si trois conseillers en service ordinaire sont présents. En cas de partage la voix du président est prépondérante. (L. 24 mai 1872, art. 12, § 2.)

Quelquefois les sections délibèrent définitivement, mais le plus souvent elles ne font qu'arrêter un projet d'avis qui sera porté à l'assemblée générale du Conseil d'État.

b) *Formation en réunion de sections.* — Certaines affaires peuvent concerner plusieurs sections, et il peut être utile de les réunir. Cela peut être fait par le ministre de la justice ou le vice-président du Conseil d'État. (R. 2 août, 1879, art. 2.)

Lorsque plusieurs sections sont réunies, la présidence appartient, en l'absence du ministre de la justice, au vice-président, ou à celui des présidents de ces sections qui est le premier dans l'ordre du tableau.

Dans certains cas, les réunions de sections délibèrent définitivement sur les affaires qui leur sont soumises, mais le plus souvent elles ne font qu'arrêter un projet d'avis, et préparer un rapport qui sera porté à l'assemblée générale du Conseil d'État.

Les décrets rendus après délibération d'une ou plusieurs sections mentionnent que ces sections ont été entendues. (L. 1872, art. 13, § 2.)

c) *Formation en assemblée générale du Conseil d'État.* — L'assemblée générale du Conseil d'État se compose : du garde des sceaux, ministre de la justice, du vice-président, des ministres, des conseillers d'État en service ordinaire, des conseillers d'État en service

extraordinaire, des maîtres des requêtes, des auditeurs et du secrétaire général.

Elle est présidée par le ministre de la justice, et, en son absence, par le vice-président du Conseil d'État; en l'absence de l'un et de l'autre, par le plus ancien des présidents de section en suivant l'ordre du tableau. (L. 24 mai 1872, art. 4.)

Le Conseil d'État en assemblée générale ne peut délibérer si seize au moins des conseillers en service ordinaire ne sont présents. En cas de partage, la voix du président est prépondérante. (L. 1879, art. 6.)

Les décrets rendus après délibération de l'assemblée générale mentionnent que le Conseil d'État a été entendu et constituent toujours, soit des *règlements d'administration publique*, soit des *décrets en forme de règlements d'administration publique*. (L. 1872. art. 13, § 1er.)

Des affaires portées à l'assemblée générale du Conseil d'État. — Certaines affaires sont nécessairement portées à l'assemblée générale, les autres n'y sont portées qu'autant que le renvoi à cette assemblée a été ordonné par les ministres ou par les présidents de section. Il faut voir à ce sujet le règlement du 2 août 1879, modifié par celui du 3 avril 1886. Parmi les affaires nécessairement portées figurent au premier rang les règlements d'administration publique[1].

1. Nomenclature complète d'après le décret 3 avril 1886 : 1° les projets et les propositions de loi renvoyés au Conseil d'État; 2° les projets de règlement d'administration publique; 3° l'enregistrement des bulles et autres actes du Saint-Siège; 4° les recours pour abus; 5° les autorisations des congrégations religieuses et la vérification de leurs statuts; 6° la création des établissements ecclésiastiques ou religieux; 7° l'autorisation d'accepter des dons et legs excédant 50,000 francs lorsqu'il y a opposition des héritiers; 8° l'annulation des délibérations prises par les conseils généraux du département dans les cas prévus par les art. 33 et 47, L. 10 août 1871; 9° les impositions d'office établies sur les départements dans les cas prévus par l'art. 61, L. 10 août 1871; 10° les traités passés par la ville de Paris pour les objets énumérés dans l'art. 16, L. 24 juillet 1867; 11° les changements apportés à la circonscription territoriale des communes; 12° la création des octrois; 13° la création des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes; la création ou la prorogation des Chambres temporaires dans les cours ou tribunaux; 14° la création des chambres de commerce; 15° la naturalisation des étrangers accordée à titre exceptionnel; 16° les prises maritimes; 17° la délimitation des rivages de la mer; 18° les demandes en concession de mines en France ou en Algérie; 19° l'exécution des travaux publics à la charge de l'État qui peuvent être autorisés par décret; 20° l'exécution des tramways; 21° la concession de dessèchement de marais, les travaux d'endiguement et ceux de redressement des cours d'eau non navigables; 22° l'approbation des tarifs des ponts à péage; 23° l'établissement des droits de tonnage dans les ports maritimes; 24° l'autorisation des sociétés d'assurance sur la vie, des tontines... ; 25° la

153. C. **Rôle des divers membres du Conseil d'État.** — *Garde des sceaux, ministre de la justice*, présidence facultative de l'assemblée générale et des sections administratives, avec voix délibérative.

Ministres, autres que le garde des sceaux, voix délibérative à l'assemblée générale, chacun pour les affaires de son département; peuvent toujours faire venir une affaire en assemblée générale.

Conseillers en service ordinaire, voix délibérative quelle que soit la formation du Conseil d'État.

Conseillers en service extraordinaire, n'ont entrée qu'à l'assemblée générale et aux sections administratives; voix délibérative dans les affaires qui ressortent à leur département ministériel, voix consultative dans les autres.

Maîtres des requêtes, voix délibérative dans les affaires dont ils ont fait le rapport, voix consultative dans les autres aussi bien à l'assemblée générale que dans les sections.

Auditeurs, n'ont d'opinion à émettre que sur les affaires dont ils ont fait le rapport, voix délibérative dans leur section, consultative à l'assemblée générale.

154. II. **Attributions du Conseil d'État.** — Le Conseil d'État a des attributions administratives et des attributions contentieuses. On dit quelquefois qu'il a aussi des attributions législatives. Il en a eu sous certains régimes, mais il n'en a plus; son intervention dans la confection de la loi n'est plus nécessaire; quand il intervient en fait, c'est qu'il est consulté à titre administratif.

Pour les attributions *contentieuses*, renvoi au contentieux. Quant aux attributions *administratives*, elles consistent uniquement à *émettre des avis* dont le gouvernement reste libre de s'écarter.

L'intervention du Conseil d'État est tantôt facultative, tantôt nécessaire. Elle est nécessaire quand la loi dit qu'il sera statué par *règlement d'administration publique* ou par *décret en forme de règlement d'administration publique*. Dans ces cas, l'absence de l'avis du Conseil d'État constituerait un vice de formes du décret.

155. APPENDICE. — Conseils administratifs placés auprès des ministres. — Dans tous les ministères il y a des conseils ou comités dont les ministres prennent les avis; quel-

suppression des établissements dangereux, incommodes et insalubres dans les cas prévus par le D. 15 oct. 1810; 26° toutes les affaires non comprises dans cette nomenclature sur lesquelles il doit être statué en vertu d'une disposition spéciale par décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique; 27° enfin les affaires qui, à raison de leur importance, sont renvoyées à l'examen de l'assemblée générale, soit par les ministres, soit par le président de la section, d'office ou sur la demande de la section.

quefois ils sont tenus de prendre ces avis, quelquefois même ils sont tenus de les suivre. Quelques-uns de ces conseils sont en même temps des juridictions disciplinaires, par exemple le conseil supérieur de l'instruction publique.

La liste de ces conseils ou comités est considérable, il y en a plusieurs par ministère, on la trouvera à l'*Almanach national.*

Un fait intéressant à signaler, c'est qu'il y a tendance à changer le mode de recrutement de ces conseils. Autrefois ils avaient quelque chose d'immobile, ils étaient composés uniquement de fonctionnaires de l'administration centrale qui y demeuraient longtemps. Actuellement, il y a tendance à y introduire des fonctionnaires régionaux assez fréquemment renouvelés, comme des personnes étrangères à l'administration. Ils ont des sessions périodiques qui deviennent ainsi plus vivantes (conseil supérieur du commerce, conseil supérieur de l'assistance publique, conseil supérieur du travail, etc., etc. Les conseils ou comités de la guerre ont été aussi très renouvelés). La plupart des membres de ces conseils sont nommés par les ministres ; il est cependant des conseils où des membres sont élus par les intéressés, par exemple le conseil supérieur de l'instruction publique (l. 27 févr. 1880). Si ce mode de nomination se généralisait, ces conseils deviendraient une sorte de représentation des intérêts.

N° 2. Les bureaux.

156. Il y a des bureaux à la présidence, il y en a surtout dans chaque ministère. Ce sont des agglomérations d'employés, qui ont pour mission de préparer au ministre les éléments de ses décisions, et de dresser les actes pour la signature. Les bureaux sont l'appareil régulateur de la machine administrative; ils possèdent la tradition, ils fonctionnent toujours à la même allure; aux époques où la direction politique manque, ils y suppléent; aux époques où elle se manifeste avec excès, ils la modèrent.

Depuis la loi du 29 décembre 1882, art. 16, l'organisation centrale de chaque ministère est réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, inséré au *Journal officiel*, et aucune modification ne pourrait y être apportée que dans la même forme et avec la même publicité.

Chaque administration centrale de ministère comprend la hiérarchie suivante : directeurs généraux, directeurs, chefs de division, chefs de bureau, sous-chefs, commis, expéditionnaires.

Les divisions et les bureaux donnent un dessin fidèle des différents services publics groupés dans un même ministère.

N° 3. Les agents d'exécution du pouvoir central.

157. Classification. — Les agents d'exécution qui dépendent du pouvoir central sont rattachés aux différents ministères. Ils sont extrêmement nombreux et peuvent être l'objet de classifications diverses. La classification la plus importante est celle en agents proprement dits et en inspecteurs. Les agents proprement dits font marcher les différents services. Les inspecteurs vont surveiller le fonctionnement de ces services, et par la seule éventualité de leur tournée d'inspection, tiennent constamment en haleine le personnel des agents. Il y a dans tous les ministères des inspecteurs, inspecteurs des services administratifs au ministère de l'intérieur, inspecteurs des finances au ministère des finances, inspecteurs de l'instruction publique, etc., etc.

Dans la classe des agents proprement dits, il y a une catégorie qu'il faut mettre à part à raison des règles spéciales auxquelles elle est astreinte, c'est celle des *agents comptables* qui ont le maniement des deniers publics ou des matières soumises à comptabilité.

158. Hiérarchie et cadres régionaux. — Les agents proprement dits, bien que rattachés au pouvoir central, en ce sens qu'ils reçoivent directement de lui l'impulsion, sont répartis au point de vue de leur résidence sur tout le territoire du pays. Il y a, en effet, des services d'État qui doivent pénétrer dans toutes les communes, par exemple le service de l'instruction primaire, la perception des impôts directs, etc. Il faut bien que l'instituteur réside dans la commune, que le percepteur réside à proximité de la commune. Beaucoup d'autres services doivent être tout au moins à portée des habitants de chaque commune, par conséquent les agents doivent être placés dans des centres bien choisis avec une circonscription dans laquelle ils auront compétence. C'est ainsi qu'il y a un tribunal de première instance dans chaque arrondissement, etc.

Ce n'est pas tout. Les agents qui sont répartis sur le territoire et qui doivent recevoir l'impulsion du pouvoir central, ont besoin d'intermédiaires entre le ministre et eux. Le ministre ne peut pas correspondre directement avec les agents tout à fait subalternes : 1° parce que ces agents sont trop nombreux, que le ministre ne pourrait pas arriver à les connaître individuellement et qu'il faut cependant qu'un subalterne soit connu individuellement de ses chefs; 2° parce qu'il faudrait leur donner des instructions très détaillées et que le ministre n'en aurait pas le loisir. De là la nécessité de la *hiérarchie* et des *cadres régionaux*. Entre les agents subalternes et le ministre s'éta-

gent un certain nombre de fonctionnaires, qui encadrent les agents subalternes. Un premier fonctionnaire dirige tous les agents subalternes d'un même service dans une même région. Ce fonctionnaire, avec ses collègues du même rang, est dirigé à son tour par un fonctionnaire supérieur, qui a compétence dans une région plus étendue. Et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'on arrive à un fonctionnaire régional, qui soit directement en rapport avec le ministre. C'est ainsi, par exemple, que dans l'instruction primaire, les instituteurs de tout un département sont dirigés par l'inspecteur d'académie, que tous les inspecteurs de l'académie sont à leur tour dirigés par le recteur, lequel est directement en rapport avec le ministre. Chacun des fonctionnaires interposés dans la hiérarchie connaît personnellement ses subordonnés immédiats et leur détaille les instructions; c'est un réservoir d'énergie qui permet à l'impulsion gouvernementale d'arriver entière jusqu'en bas.

Les fonctionnaires les plus intéressants à ce point de vue sont ceux qui, placés à la tête des grands cadres régionaux, sont directement en rapport avec le ministre; on les appelle les *chefs de service*. Quelques-uns de ces cadres régionaux se confondent avec la circonscription du département; par exemple, il y a dans chaque département un directeur des contributions directes, un des contributions indirectes, et ces directeurs sont des chefs de service. Mais un certain nombre de ces cadres régionaux sont bien plus vastes que le département, et au contraire en contiennent plusieurs dans leur sein. Tels sont les ressorts des corps d'armée, des cours d'appel, des académies, des archevêchés. Les commandants de corps d'armée, les présidents de cours d'appel et les procureurs généraux, les recteurs, les archevêques sont de *grands chefs de service*.

Si tous les grands cadres ou ressorts régionaux concordaient entre eux, si le même groupe de départements faisait partie à la fois d'un même corps d'armée, d'une même cour d'appel, d'une même académie, d'un même archevêché, tous les grands chefs de service, étant réunis au même chef-lieu, on arriverait bien vite à la reconstitution des provinces; ce grand cadre commun pour les grands services publics créerait une vie commune. En fait, les grands ressorts régionaux ne concordent pas; c'est en partie voulu, en partie dû au hasard. Ils ne peuvent pas concorder, ils sont en nombre inégal. Il y a, dans la métropole, dix-huit corps d'armée, vingt-cinq cours d'appel, seize académies, dix-sept archevêchés. Un département dépend, en général, d'une grande ville pour le corps d'armée, d'une autre pour la cour d'appel, d'une autre pour l'académie.

Les grand chefs de service ont sur leurs subordonnés des pouvoirs

de direction considérables en fait, bien qu'en théorie, les décisions soient prises par le ministre. Exceptionnellement, la décision directe peut leur être déléguée.

§ 2. — LE POUVOIR RÉGIONAL

159. Nécessité du pouvoir régional. — L'organe exécutif de l'État fait sentir au centre du pays son action directrice, grâce aux autorités qui constituent le pouvoir central, chef de l'État et ministres. Mais cette action s'affaiblit à une certaine distance, et dans les régions éloignées, il est nécessaire que l'organe exécutif soit représenté avec son aspect de puissance publique par des autorités régionales. L'ensemble de ces autorités régionales, réparties sur le territoire, constitue ce qu'on peut appeler le *pouvoir régional*. L'utilité du pouvoir régional est double, elle existe : 1° vis-à-vis des personnes administratives inférieures et des citoyens ; il est bon qu'une partie de l'autorité que le pouvoir exécutif exerce sur eux, soit confié à un organe très rapproché ; 2° vis-à-vis des fonctionnaires de l'État lui-même. On vient de voir que ces fonctionnaires sont divisés par ministères et par services, et qu'ils obéissent à des chefs régionaux. La discorde et les compétitions sont à craindre entre les différents chefs de service. Au centre, les désordres de ce genre sont arrêtés par la présence du chef de l'État ; au loin, il fallait qu'ils pussent l'être par un représentant du chef de l'État. Aussi le pouvoir régional a-t-il comme mission très importante, de surveiller tous les services régionaux de l'État pour y maintenir l'harmonie.

Différence entre le pouvoir régional de l'État et les pouvoirs décentralisés. — Il ne faut pas confondre le pouvoir régional exercé au nom de l'État avec les pouvoirs décentralisés. Les pouvoirs décentralisés ne sont pas exercés au nom de l'État, mais au nom de personnes administratives, produit de la décentralisation, telles qu'un département ou une commune. La cause de confusion est que ces différents pouvoirs s'exercent concurremment sur le même territoire ; c'est aussi que les mêmes autorités représentent à la fois le pouvoir régional de l'État et le pouvoir départemental ou communal ; en effet, le préfet, par exemple, est une autorité régionale de l'État et en même temps une autorité départementale ; le maire, qui est avant tout une autorité communale, est, à certains égards, une autorité régionale de l'État. Ces causes de confusion sont faciles à éviter.

Organisation du pouvoir régional. — De même que le pouvoir central, le pouvoir régional est composé d'autorités et de fonctionnaires.

Article Ier. — *Autorités du pouvoir régional.*

N° 1. Le préfet.

L'élément fondamental du pouvoir régional est le préfet, qui a remplacé les administrations départementales révolutionnaires, et qui représente le chef de l'État dans le département. Sous son autorité sont les sous-préfets et les maires.

160. Règles d'organisation. — Il y a un préfet dans chaque département (l. 28 pluviôse an VIII, art. 2). Par exception, dans le département de la Seine, il y en a deux qui se partagent les attributions, et qui cumulent d'ailleurs la qualité de maire de Paris avec celle de préfet : le préfet de police et le préfet de la Seine. Toutes les règles d'organisation que nous allons étudier sont inspirées par une même pensée, faire que les préfets soient absolument dans la main du gouvernement et que, cependant, les avantages de leur situation soient assez grands pour attirer dans la carrière des hommes de valeur.

I. *Nomination.* — Les préfets sont nommés et révoqués par décrets du chef de l'État, proposés et contresignés par le ministre de l'intérieur. La qualité de citoyen français suffit, c'est-à-dire l'âge de vingt et un ans, et la jouissance des droits civils et politiques.

II. *Traitement. Combinaison des classes territoriales et personnelles.* — Il a été organisé pour le traitement des préfets un système que nous retrouverons pour les secrétaires généraux, les conseillers de préfecture et les sous-préfets. Les préfectures sont divisées en trois classes territoriales à raison de l'importance du département : dans une préfecture de première classe le traitement du préfet est de 35,000 francs, il est de 24,000 dans une préfecture de seconde classe, et de 18,000 dans une préfecture de troisième classe. (D. 28 octobre 1872) Mais ce système de classes territoriales a un inconvénient, c'est qu'il faut déplacer un préfet pour lui donner de l'avancement et il peut être très utile de le laisser dans un département où il a réussi. On a donc eu l'idée de combiner, avec les classes territoriales, des classes dites *personnelles*, c'est-à-dire que les préfets peuvent avancer sur place. Ainsi, les préfets de deuxième et de troisième classe, après cinq ans de service dans le même département, peuvent obtenir une augmentation de traitement à peu près égale à une demi-promotion de classe, etc... De plus, et afin de donner plus de latitude encore au gouvernement, les préfets qui ont un poste de première ou de

deuxième classe peuvent être appelés à des préfectures d'une classe inférieure en conservant leur traitement. (D. 27 mars 1852; V. D. 7 octobre 1883.)

III. *Pension et traitement de non-activité.* — Les préfets ont droit à une pension au bout de trente ans de services et à soixante ans d'âge, mais comme ils peuvent être révoqués *ad nutum*, on ne leur fait pas subir de retenue sur le traitement (L. 22 août 1790). De plus, toujours afin que le gouvernement puisse les révoquer librement sans être arrêté par des considérations d'humanité, dans le cas où ils n'ont pas encore droit à la retraite, ils peuvent recevoir un traitement de *non-activité*. Ce traitement (8,000 francs pour la première classe, 6,000 pour la deuxième) ne constitue pas un droit, il ne peut être accordé qu'à ceux qui avaient déjà six ans de services rétribués par l'État, il ne peut durer plus de six ans, et ne peut être cumulé avec aucun traitement ni aucune pension payés sur les fonds du Trésor, à l'exception des pensions militaires. (D. 27 mars 1852; D. 15 avril 1877.)

IV. *Résidence, remplacement temporaire.* — Le préfet doit résider au chef-lieu de son département, il ne peut s'absenter du département sans la permission du ministre de l'intérieur (arrêté 27 ventôse an VIII). Le préfet peut déléguer ses fonctions à un conseiller de préfecture ou au secrétaire général de la préfecture. La délégation n'a pas besoin d'être approuvée par le ministre de l'intérieur, si le préfet ne sort pas du département. (Ord. 29 mars 1821, art. 1.) En cas de vacance de la préfecture ou d'absence sans délégation, le premier conseiller de préfecture dans l'ordre du tableau prend de droit l'administration du département; toutefois si, avant la vacance de la préfecture, l'administration a été déléguée, celui qui a reçu cette délégation continue d'exercer jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par le ministre de l'intérieur. (*Eod.*, art. 2).

161. B. **Attributions du préfet**. — Le préfet est avant tout représentant de l'État, mais il est aussi représentant du département. Il s'agit ici, uniquement, des attributions du préfet considéré comme représentant de l'État, nous verrons à propos du département, les attributions qu'il a comme représentant de cette personne administrative (n° 197.)

Le préfet a la double attribution de fonctionnaire et d'autorité administrative.

a) *Qualité de fonctionnaire.* — En qualité de fonctionnaire, le préfet est chargé : 1° de l'*exécution* des décisions du chef de l'État ou des ministres; 2° de la *surveillance des services régionaux* en tant qu'ils fonctionnent dans son département. Cette surveillance est faci-

litée par ce fait, qu'une bonne partie de la correspondance officielle des chefs de service avec leurs ministres respectifs, doit passer par les bureaux de la préfecture; mais pour les services où il y a de grands chefs dont le ressort est plus grand que le département, la situation est assez délicate ; 3° d'un service général d'*informations* au profit du pouvoir central, tant au point de vue de la statistique que de la police ; 4° de la *transmission* des réclamations des particuliers au pouvoir central.

b) *Qualité d'autorité administrative.* — En qualité d'autorité administrative, le préfet prend des décisions exécutoires en exerçant certains droits de l'État.

I. *Droits exercés par le préfet.* — 1° *Droits de puissance publique.* Le préfet a la direction des sous-préfets et des maires de son département, considérés comme autorités administratives régionales de l'État. Il a dans une certaine mesure, la *police des fonctionnaires*. Il exerce dans une certaine mesure la *police ou tutelle sur les personnes administratives*. — Vis-à-vis du *département*, il a le droit d'annuler en certains cas les délibérations du conseil général (l. 1871, art. 34). — Vis-à-vis des *communes*, il a le droit de suspendre pendant un mois un conseil municipal (art. 43, l. mun.), de suspendre pour le même temps un maire ou un adjoint (art. 86, *ibid.*); il a le droit d'approuver certaines délibérations du conseil municipal, le droit d'annuler leurs délibérations réglementaires lorsqu'elles renferment quelque cause de nullité (art. 65 et 66); il a le droit d'annuler ou de suspendre les arrêtés des maires (art. 95); le droit, après avoir mis le maire en demeure, de substituer son action à la sienne, aux termes des art. 85 et 99; il révoque les gardes champêtres (art. 102). — Vis-à-vis des *établissements publics,* il exerce des droits considérables ; pour les établissements charitables, il nomme une partie des commissions administratives, il approuve les délibérations de ces commissions, etc., etc...

Enfin il exerce dans une certaire mesure la *police sur les individus*. D'abord, il a le *pouvoir réglementaire*. Ce pouvoir réglementaire, la jurisprudence le puise dans la loi des 22 décembre 1789, janvier 1790, section III, art. 2, qui a constitué les administrations départementales; elle a tiré notamment des §§ 5, 6, 9 de cet article, le droit pour le préfet de faire des règlements relatifs à la conservation des propriétés publiques, à celle des forêts, rivières, chemins et autres choses communes, au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquilité publiques.

De plus, des lois spéciales ont reconnu au préfet le pouvoir réglementaire en matière de chasse (l. 3 mai 1844); en matière de pèche

(l. 5 avril 1829) ; en matière de chemins vicinaux (l. 21 mai 1836).

Ce pouvoir réglementaire s'exerce par des arrêtés, qui doivent être publiés par voie d'affiche dans les communes où leur exécution est réclamée. (Avis du Conseil d'État 25 prairial an XIII ; Cassation 12 avril 1861.)

En matière de sûreté générale, salubrité, tranquillité, les pouvoirs du préfet entrent en conflit sur le territoire de chaque commune avec les pouvoirs du maire. Nous examinerons ce conflit au n° 332.

De plus, le préfet a le droit de donner des *autorisations individuelles*, par exemple : l'autorisation d'ouvrir des établissements insalubres de 1re et 2e classe, etc., etc...

Le préfet participe à la police du domaine public de l'État, notamment à celle des fleuves et rivières navigables et flottables. Il intervient dans la perception des impôts directs en rendant exécutoires les rôles ; il intervient dans l'expropriation d'utilité publique, soit dans les enquêtes, soit par l'arrêté de cessibilité ; il autorise certaines adjudications de travaux publics ; il liquide et ordonnance certaines dépenses, etc., etc...

2° *Droits de personne privée.* — 1° Le préfet est le représentant de l'État dans un certain nombre de contrats qui intéressent le domaine privé, les aliénations (sauf exceptions), les baux, etc. ; 2° il est représentant en justice de l'État devant tous les tribunaux de son département.

II. *Force exécutoire des décisions du préfet. Décrets de déconcentration.* — En tant que le préfet est une autorité administrative, il s'agit de savoir jusqu'à quel point il est indépendant des ministres, si ses actes ont force exécutoire par eux-mêmes, ou bien s'ils n'en ont que lorsqu'ils sont revêtus de l'approbation ministérielle.

De la loi des 22 décembre 1789, janvier 1790, qui avait institué les directoires de département auxquels les préfets ont succédé en l'an VIII, il résultait (section VIII) que sur « tous les objets qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume ou sur des entreprises nouvelles et travaux extraordinaires », les arrêtés des administrations départementales devaient être soumis à l'approbation du roi ; mais que sur les autres objets ils auraient force exécutoire par eux-mêmes, sauf le droit du roi de les annuler ou réformer. Il y avait donc des actes des directoires exécutoires par eux-mêmes. Le principe est resté le même pour les préfets, l'art. 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII « le préfet sera seul chargé de l'administration » n'a rien changé aux attributions ; seulement, en fait, comme les expressions « objets qui intéressent le régime de l'administration générale du royaume » étaient très élastiques, la tendance centralisatrice en profita pour sou-

mettre à la nécessité de l'approbation ministérielle tous les actes des préfets, à l'exception de quelques-uns nommément indiqués par la loi du 22 décembre 1789, par exemple, les arrêtés réglementaires de police.

Il résultait de cette approbation ministérielle indispensable pour la plus petite affaire, une paperasserie et des lenteurs contre lesquelles les réclamations étaient unanimes.

Le gouvernement de 1852, qui se proposait d'être avant tout un régime administratif, donna satisfaction à ces réclamations par les deux décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861. Ces deux décrets, sans toucher au principe établi dans la loi du 22 décembre 1789, contiennent, soit dans leurs articles, soit dans des tableaux annexés, la liste d'une foule de cas où désormais les préfets pourront statuer sans l'approbation du ministre, sauf le pouvoir pour celui-ci d'annuler ou de réformer après coup leurs actes.

En résumé, à l'heure actuelle :

a) Les actes des préfets ont force exécutoire par eux-mêmes : 1° en matière de règlement de police (l. 22 déc. 1789) ; 2° dans les matières contenues aux tableaux de 1852 et 1861, notamment en tout ce qui concerne la tutelle des départements et des communes (tableau A, n° 55). Quelquefois le préfet est tenu de prendre l'avis du conseil de préfecture ; quelquefois il est tenu de prendre celui de certains chefs de service. Ces actes peuvent être réformés ou annulés par le ministre : 1° d'office, en cas de violation des lois et règlements ; 2° sur recours des parties intéressées, pour toute espèce de motifs.

b) Les actes des préfets sont soumis à l'approbation ministérielle : 1° dans certains cas exceptés par les décrets de 1852 et 1861 eux-mêmes ; 2° dans les matières qui intéressent l'administration générale du pays.

Première observation : Les tableaux des décrets de 1852 et de 1861 doivent être lus actuellement avec beaucoup de précautions, parce qu'en vertu des lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, un certain nombre d'actes ne sont plus du tout dans les attributions du préfet, étant passées dans celles du conseil général ou de la commission départementale.

Deuxième observation : Les décrets de 1852 et de 1861 ont été appelés, par le gouvernement impérial, décrets de *décentralisation* ; ils ne méritaient pas évidemment ce nom, puisqu'ils faisaient passer des attributions du pouvoir central, non pas à des autorités administratives décentralisées, départementales ou communales, mais à des autorités régionales de l'État lui-même ; on les a appelés plus justement décrets de *déconcentration*. Cependant, il est juste de reconnaître que si ces décrets n'ont pas fait par eux-mêmes de la décentralisation, ils

l'ont facilitée pour plus tard. Il est plus facile d'enlever une attribution au préfet, pour la faire passer au conseil général du département, que de l'enlever au ministre. Les décrets de 1852 et 1861 ont rendu possible la loi du 10 août 1871.

162. C. Nature et forme des actes. Voies de recours. — En tant qu'il agit comme autorité administrative, le préfet fait des actes d'administration lorsque ses décisions sont exécutoires par elles-mêmes. Ce sont tantôt des actes d'autorité, tantôt des actes de gestion.

La forme régulière des actes d'autorité est l'arrêté, mais il peut en être fait par simple décision sous forme de lettres (Pau, 9 fév. 1876). Dans tous les cas, il faut la signature du préfet. (Pour les arrêtés réglementaires, voir *Sources du Droit*, p. 68.)

On peut recourir contre les actes des préfets : 1° par la voie gracieuse, devant le préfet lui-même ou devant le ministre ; 2° par la voie contentieuse, par recours pour excès de pouvoir contre les actes d'autorité s'il y a une ouverture, par recours contentieux ordinaire contre les actes de toute espèce s'il y a un droit violé.

N° 2. Le sous-préfet.

163. Règles d'organisation. — Il y a un sous-préfet dans chaque arrondissement, excepté dans celui où est situé le chef-lieu du département où le préfet en remplit les fonctions. (L. 28 pluviôse an VIII, art. 8 et 11.) Les sous-préfets sont nommés et révoqués par décret. Aucune condition spéciale de capacité ; la qualité de citoyen suffit.

Le traitement des sous-préfets est reglé d'après une combinaison de classes territoriales et de classes personnelles analogue à celle qui existe pour les préfets et qui permet l'avancement sur place. Il est de 7,000 francs pour la première classe, de 6,500 pour la seconde, de 4,500 pour la troisième. (D. 23 déc. 1872 ; D. 15 avr. 1877.)

Il existe une pension sans retenue et un traitement d'inactivité. (V. p. 298.)

Les sous-préfets ne doivent pas s'absenter sans congé accordé par le préfet, à moins de circonstances urgentes. Le préfet désigne pour le remplacer soit un conseiller général, soit un conseiller d'arrondissement, soit un conseiller de préfecture. (Arrêté 27 ventôse an VIII, art 7 ; O. 29 mars 1821, art. 3.)

164. Attributions. — L'arrondissement n'étant pas une per-

sonne administrative, le sous-préfet n'a pas à le représenter, il n'a donc pas, comme le préfet, un double caractère ; il est uniquement représentant de l'État.

A ce titre, il a la double qualité de fonctionnaire et d'autorité administrative.

a) En qualité de fonctionnaire, le sous-préfet est avant tout un agent de transmission, il fait parvenir aux municipalités les ordres du préfet et au préfet les réclamations que les municipalités adressent au nom des habitants, à l'administration supérieure. Mais il s'y joint des pouvoirs d'information et de surveillance, car il doit surveiller l'exécution des ordres du préfet et donner son avis sur les réclamations des habitants.

b) Le sous-préfet est rarement une autorité administrative, c'est-à-dire qu'il a peu de pouvoirs de décision. Cependant le D. du 13 avril 1861 a augmenté ses pouvoirs à cet égard dans son art. 6.

Nomination des répartiteurs des impôts directs sur une liste dressée par le conseil municipal. — Autorisation des établissements insalubres de troisième classe. — Délivrance des permis de chasse. — Nomination des préposés d'octroi, etc., etc...

Force exécutoire des décisions des sous-préfets. — Dans tous les cas où les sous-préfets ont le droit de décision, leurs décisions sont exécutoires par elles-mêmes, par conséquent constituent des actes d'administration. Elles peuvent être annulées ou réformées par le préfet : 1° d'office, pour violation de la loi ou des règlements ; 2° sur recours de la partie lésée pour toute espèce de motifs. (D. 1861, art. 6.)

165. Nature et forme des actes, voies de recours. — Les décisions exécutoires des sous-préfets sont des actes d'administration. Leur forme régulière est celle de l'arrêté. On peut recourir contre les actes des sous-préfets : 1° par la voie hiérarchique devant le préfet avec la faculté de remonter jusqu'au ministre ; 2° par la voie contentieuse, par recours pour excès de pouvoirs, ou bien, s'il y a un droit violé, par recours contentieux ordinaire.

N° 3. Le maire.

166. Le maire est représentant de l'État en même temps que de la commune. Comme représentant de l'État, le maire est chargé, sous l'autorité du préfet : 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements ; 2° de l'exécution des mesures de sûreté générale ; 3° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois. (Art. 92, loi 1884.)

Cela sera étudié à propos de l'organisation municipale (n° 233).

Article II. — *Les fonctionnaires du pouvoir régional.*

N° 1. Les secrétaires généraux de préfecture.

167. Règles d'organisation. — Il y a un secrétaire par département à côté du préfet. (L. 21 juin 1865, art. 5.)

Les secrétaires généraux ont été plusieurs fois supprimés et rétablis depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, qui les avait institués. La raison d'être de l'institution est double : le secrétaire général est l'aide et le confident du préfet, plus les conseils de préfecture évoluent vers le contentieux, plus ce rôle devient indispensable ; de plus le secrétaire général est un futur préfet qui fait un stage.

Ils sont nommés et révoqués par décret. Aucune condition spéciale exigée, si ce n'est la qualité de citoyen.

Pour eux comme pour les préfets existe la combinaison des classes territoriales et personnelles en vue de l'avancement sur place. Traitement de la première classe, 7,000 francs, de la seconde, 6,000 francs, de la troisième, 4,500 francs. (D. 15 avril 1877, art. 2.)

Ils ont une pension de retraite sans retenues, et peuvent obtenir un traitement de non activité (V. p. 298.)

Le secrétaire général absent, empêché ou chargé par délégation des fonctions de préfet, est remplacé dans ses fonctions par le conseiller de préfecture le dernier dans l'ordre du tableau.

168. Attributions. — Le secrétaire général a des attributions administratives et des attributions contentieuses. Au point de vue contentieux, il joue le rôle de commissaire du gouvernement devant le conseil de préfecture statuant au contentieux.

Au point de vue administratif, il a en premier lieu cette fonction très vague, mais très importante, d'être l'aide du préfet, son confident, celui qui peut le mieux être délégué en cas d'empêchement ; c'est un vice-préfet.

De plus, il a la garde des papiers, la signature des expéditions délivrées aux parties, la responsabilité des registres, des arrêtés et décisions du préfet et des délibérations du conseil de préfecture. (L28 pluviôse an VIII, art. 7 ; O. 9 août 1817.)

N° 2. Les conseils de préfecture.

Les conseils de préfecture, de même que le Conseil d'État, sont à

la fois des conseils administratifs et des tribunaux administratifs ; on les étudiera ici uniquement comme conseils, tout en reconnaissant que leur qualité de tribunaux est celle qui prend le plus d'importance, et qui tend à influer le plus sur leur organisation. (Renvoi au contentieux, n° 588.)

169. Règles d'organisation. — Les conseils de préfecture ont été créés par la loi du 28 pluviôse an VIII; depuis ils ont été remaniés par la loi du 21 juin 1865, et l'on a constamment demandé de nouveaux remaniements ; de nombreux projets ont été déposés.

Il y a un conseil de préfecture dans chaque département ; il est composé du préfet président, et suivant l'importance du département, de trois ou de quatre conseillers. Le conseil ne peut prendre aucune délibération si les membres présents ne sont au moins au nombre de trois. Le préfet, lorsqu'il assiste à la séance, compte pour compléter le nombre nécessaire. Il a voix prépondérante en cas de partage (arrêté 19 fructidor an IX). La présidence du préfet est très critiquable, surtout au point de vue contentieux. En fait, le préfet préside rarement, et la loi du 21 juin 1865 consacre cet état de fait, en décidant que chaque année un des conseillers est désigné par décret pour présider en l'absence du préfet. Mais le préfet continue à pouvoir présider. Il est fortement question de lui enlever ce droit, un projet est déposé en ce sens.

Dans le département de la Seine, le conseil de préfecture se compose de neuf membres, y compris le président.

Les conseillers de préfecture sont nommés et révoqués par décret. Il y a depuis la loi du 21 juin 1865 quelques conditions de capacité. « Nul ne peut être nommé conseiller de préfecture s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est, en outre, licencié en droit, ou s'il n'a rempli, pendant dix ans au moins, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou bien s'il n'a été, pendant le même espace de temps, membre d'un conseil général ou maire. » (Art. 2.) Il y a aussi incompatibilité légale entre les fonctions de conseiller de préfecture et tout autre emploi public ou l'exercice d'une profession. (Art. 3.)

Pour les traitements, combinaison des classes territoriales et des classes personnelles afin de permettre l'avancement sur place : première classe 4,000 francs, seconde classe 3,000 francs, troisième classe 2,000 francs. (D. 23 décembre 1872 ; D. 15 avril 1877.)

Pension de retraite sans retenue ; traitement de non-activité. (V. p. 298.)

170. Attributions administratives. — Le conseil de préfecture, au point de vue administratif, n'a que des attributions consultatives. Il donne des avis au préfet, quelquefois même au chef de l'État. Le plus souvent ces avis sont facultatifs ; quelquefois il sont obligatoires. Des lois assez nombreuses ont imposé au préfet de statuer en conseil de préfecture, notamment en matière de tutelle départementale ou communale ; mais, même lorsque le préfet est tenu de prendre l'avis, il n'est pas tenu de le suivre. L'arrêté mentionne que le préfet siégeait en conseil de préfecture, mais il est signé du préfet seul.

N° 3. Bureaux.

171. Il existe des bureaux à la préfecture et à la sous-préfecture ; les employés y sont répartis, comme dans les ministères, en divisions et en bureaux. Ils sont nommés et révoqués par le préfet.

SECTION II. — ORGANE LÉGISLATIF.

172. L'organe délibérant de l'État porte le nom d'*organe législatif*, parce que sa principale fonction n'est point de délibérer sur des mesures administratives, mais d'exercer le pouvoir législatif de l'État. Cependant il délibère aussi sur des mesures administratives lorsqu'il fait des *lois d'affaires*.

Cet organe délibérant porte encore le nom de *parlement*, qui rappelle plus particulièrement le rôle qu'il joue au point de vue constitutionnel dans ses rapports avec l'organe exécutif. On sait que la prédominance du Parlement sur l'organe exécutif, obtenue par la responsabilité ministérielle, constitue le régime parlementaire.

173. Dualité des Chambres. — L'organe législatif est, à certains égards, un organe unique, et à certains égards un organe double. Il est double car il est composé de deux assemblées différentes, la Chambre des députés et le Sénat, qui n'ont pas le même mode de recrutement et qui ne siègent pas ensemble. Il est unique, car ces deux assemblées différentes, par suite de certaines règles constitutionnelles, semblent bien être les deux moitiés d'un même tout. En effet : 1° en certaines occasions, ces deux Chambres se fondent en une assemblée unique qui prend le nom d'assemblée nationale ou de congrès (revision de la Constitution, élection du président) ; 2° sauf très rare exception, ces deux Chambres tiennent leurs sessions simultanément ; 3° elles participent toutes les deux à la confection d'une

même loi et en principe avec des droits égaux, de sorte qu'une loi est toujours l'œuvre commune de la Chambre et du Sénat.

La dualité de l'organe législatif n'est donc point aussi absolue qu'on se plaît à le dire en général; mais, telle qu'elle est réalisée, il faut la considérer comme une des plus heureuses garanties constitutionnelles. Sous le régime parlementaire, il faut craindre les abus de pouvoir du Parlement; il est clair que la division en deux Chambres égales est une cause de division et d'affaiblissement qui rendent ces abus de pouvoir moins redoutables. C'est dans le même but qu'à Rome, les plus hautes magistratures étaient confiées à deux magistrats avec *par majestas*. On peut disserter à perte de vue sur ce chapitre : dire avec Sieyès, que la volonté de la nation étant une, il ne doit y avoir qu'une Chambre ; faire remarquer avec Stuart-Mill, que la division en deux Chambres est un obstacle à l'adoption des réformes les plus utiles, parce qu'une très petite minorité suffit à y faire échec. Toutes ces raisons *a priori* ne tiennent pas contre les leçons de l'expérience. Or les faits sont écrasants; partout où le régime représentatif est établi, c'est-à-dire en Amérique, en Australie et dans l'Europe presque tout entière, partout il y a deux Chambres. Elles n'ont pas partout des pouvoirs égaux comme chez nous, c'est la seule différence. Plus généralement, il y a une Chambre basse qui est l'agent du mouvement et un Sénat modérateur.

§ 1er. — RÈGLES D'ORGANISATION

Article Ier. — *Règles générales de composition de la Chambres des députés et du Sénat.*

La Chambre des députés et le Sénat sont des assemblées délibérantes composées d'un certain nombre de représentants qui ont reçu du souverain un mandat électif.

174. Composition de la Chambre des députés. (L. 30 nov. 1875, l. 16 juin 1885, l. 13 févr. 1889.) — Les représentants à la Chambre des députés sont élus au suffrage universel direct, et au scrutin uninominal ou individuel depuis la loi du 13 février 1889. Chaque circonscription électorale nomme un député. Les circonscriptions électorales sont déterminées en prenant comme base l'arrondissement administratif (à Paris, l'arrondissement municipal). Les arrondissements dont la population ne dépasse pas cent mille habitants nomment un député. Les arrondissements dont la population dépasse cent mille habitants, nomment un député de plus par cent mille ou

fraction de cent mille. Dans ce cas, ils sont sectionnés. Un tableau de ces sectionnements a été annexé à la loi du 13 février 1889, et ne pourra être modifié que par une loi.

Il est attribué un député au territoire de Belfort, six à l'Algérie et dix aux colonies.

Le nombre total actuel des députés est de cinq cent soixante-seize. Beaucoup d'arrondissements ont été sectionnés (cent quarante-quatre); quelques-uns d'entre eux ont fourni quatre et cinq circonscriptions. Il n'est donc pas très exact de dire que les députés sont élus au scrutin d'*arrondissement*.

Renouvellement. — La Chambre des députés se renouvelle intégralement tous les quatre ans. Le mandat de quatre ans expire jour pour jour à la date du second tour de scrutin qui avait constitué la Chambre. Exceptionnellement, la Chambre peut être renouvelée après une dissolution ; elle commence alors un mandat complet de quatre ans.

Élections partielles. — La Chambre doit toujours être au complet. Si donc un député disparaît par suite d'invalidation, de décès, de démission, d'acceptation de fonctions publiques, il doit être remplacé. Cependant, dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, il n'est plus procédé aux élections complémentaires.

175. Composition du Sénat. (L. const. 24 février 1875, l. 2 août 1875, l. 9 décembre 1884.) — La composition du Sénat a été assez fortement modifiée par la loi du 9 décembre 1884, rendue après la revision constitutionnelle du 14 août 1884, qui avait enlevé leur caractère constitutionnel aux dispositions organiques sur le Sénat.

D'après la Constitution de 1875, le Sénat se composait de trois cents membres, chiffre constitutionnel ; deux cent vingt-cinq étaient élus par les départements et les colonies, et n'avaient qu'un mandat temporaire ; soixante-quinze étaient nommés par le Sénat lui-même et recevaient un mandat à vie, on les appelait *sénateurs inamovibles*. Les sénateurs nommés par les départements étaient élus par des collèges où dominait l'élément rural. Ce collège était en effet composé en majeure partie de délégués des conseils municipaux, à raison de un délégué par commune; une commune de cent mille habitants n'avait qu'un délégué, tout comme une commune de cent habitants ; les communes rurales, infiniment plus nombreuses que les communes urbaines, décidaient de l'élection.

La réforme de décembre 1884 a laissé subsister le chiffre de trois cents membres, mais elle a eu un double objectif : 1° supprimer les sénateurs inamovibles ; à cet effet, la loi décide qu'à l'avenir tous les sénateurs seront élus ; elle répartit elle-même dans son article 1 les

trois cents membres entre les départements et les colonies. Les inamovibles existants conservent leur mandat, mais ils seront supprimés par extinction. Leurs sièges ont été d'avance attribués à certains départements; lorsqu'il se produit une vacance parmi les sénateurs inamovibles, il est, dans la huitaine, procédé en séance publique à un tirage au sort pour déterminer celui de ces départements qui sera appelé à élire en remplacement un sénateur; 1° restituer de l'importance dans l'élection à l'élément urbain. A cet effet, le nombre des délégués de chaque conseil municipal a été rendu proportionnel au nombre des membres de ce conseil, c'est-à-dire par là indirectement, à la population de la commune.

Mode de scrutin. — Les sénateurs sont élus au scrutin de liste, avec le département comme circonscription électorale. Ils sont élus au suffrage à plusieurs degrés. Ils sont en effet nommés par un collège restreint composé : 1° des députés, conseillers généraux et conseillers d'arrondissement du département, qui eux-mêmes sont déjà des élus, ci deux degrés; 2° des délégués élus par les conseillers municipaux, lesquels sont eux-mêmes des élus, ci trois degrés.

Renouvellement. — Le Sénat ne se renouvelle pas en entier, mais par tiers, de trois en trois ans, de sorte que le mandat de chaque sénateur est de neuf ans. Au début, il a été formé trois séries, A, B, C, entre lesquelles ont été répartis les départements et les colonies par ordre alphabétique, savoir : la série A, les trente premiers départements, de l'Ain au Gard inclusivement, et, de plus, le département d'Alger, ainsi que les colonies de la Guadeloupe et de la Réunion; la série B, les vingt-neuf départements suivants, depuis la Garonne (Haute) jusqu'à l'Oise inclusivement, et, en outre, le département de Constantine et la Martinique; enfin la série C, les vingt-huit derniers départements, de l'Orne à l'Yonne, le département d'Oran et les Indes françaises. Le tirage au sort des séries fut fait en séance publique du Sénat, le 29 mars 1876; les séries sortirent dans l'ordre suivant : B, C, A.

La première série ne devait avoir qu'un mandat de trois ans, la seconde un mandat de six ans, la troisième seule eut dès la première fois un mandat de neuf ans. La série B a été renouvelée en janvier 1879, la série C en janvier 1882, la série A en janvier 1885, la série B, en janvier 1888, la série C en janvier 1891, etc., etc...

Élections partielles. — Le Sénat doit toujours être au complet ; si donc un sénateur disparaît par suite d'invalidation, décès, démission, il doit y avoir élection partielle; toutefois, si la vacance survient dans les six mois qui précèdent le renouvellement triennal, il n'y est pourvu qu'au moment du renouvellement.

Article II. — *Les élections à la Chambre des députés et au Sénat.*

N° 1. Élections à la Chambre des députés. (L. 30 nov. 1875; l. 16 juin 1885; l. 13 févr. 1889.)

176. Électeurs et éligibles — Sont *électeurs* tous les citoyens français ayant la jouissance et l'exercice du droit de suffrage et inscrits sur une liste électorale. (Renvoi au droit de suffrage, V. p. 113 et s.)

Sont *éligibles* tous les citoyens français âgés de vingt-cinq ans, sans aucune condition particulière autre que celles qui ont été introduites par la loi du 17 juillet 1889 sur les candidatures multiples : 1° faire une déclaration de candidature; 2° n'être candidat que dans une seule circonscription. (V. p. 242.)

Il y a des causes d'*inéligibilité* qui vicient l'élection. Il en est qui résultent de la perte de la jouissance du droit de suffrage. (V. p. 122.) Il en est qui résultent d'autres faits enlevant seulement l'exercice du droit, telle l'inéligibilité absolue qui frappe les militaires en activité de service (l. 30 nov. 1875, art. 7), telle l'inéligibilité relative qui frappe certains fonctionnaires. (L. 30 nov. 1875, art. 12; V. p. 124.)

Il y a des causes d'*incompatibilité* qui empêchent l'élu de conserver son mandat si une certaine situation de fait est maintenue. La principale de ces causes est le cumul d'une fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État avec le mandat de député. (L. 30 nov. 1875, art. 8-12; V. p. 127.)

177. Opérations antérieures au scrutin. — *Convocation des électeurs.* — La convocation est faite par décret; la date pour laquelle elle doit être faite est fixée dans les différentes hypothèses : 1° en cas de renouvellement par expiration normale des pouvoirs de la Chambre, l'élection doit avoir lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration des pouvoirs (l. 16 juin 1885, art. 6); 2° en cas de renouvellement après dissolution, l'élection doit être faite dans les deux mois (l. c. 14 août 1884, art. 1er); 3° en cas d'élection partielle par suite de décès, démission ou autrement, l'élection doit avoir lieu dans le délai d'un mois. (L. 30 nov. 1875, art. 16.)

Comme dans tous ces cas, il faut laisser place pour une période électorale de vingt jours au moins entre le décret de convocation et le jour de l'élection, le décret de convocation doit paraître vingt jours au moins avant l'expiration de ces différents délais.

Période électorale. — La période électorale dure au moins vingt

jours francs entre le décret de convocation et le jour du scrutin. (D. O. 1852, art. 4.) Depuis la loi du 17 juillet 1889, un fait doit nécessairement se produire pendant cette période, c'est la déclaration de candidature. (V. p. 242). Pour les faits de presse et les réunions électorales, V. p. 243.)

178. Opération du scrutin. — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Au premier tour, l'élection a lieu à la majorité absolue, au second tour à la majorité relative; le second tour de scrutin a lieu le second dimanche qui suit la proclamation du résultat du premier tour.

Le scrutin a lieu un dimanche (cependant ce n'est pas obligatoire pour le premier tour). Il est ouvert depuis huit heures du matin jusqu'à six heures du soir. Dans les communes où cela paraîtrait nécessaire, les préfets pourront prendre des arrêtés pour devancer l'heure de l'ouverture.

(Pour les formalités du scrutin et pour le recensement général des votes, V. p. 244 et s.)

179. Contentieux électoral. — La Chambre a le droit de vérifier elle-même les pouvoirs de ses membres, ce qui donne lieu à la *vérification des pouvoirs*. (V. p. 250.)

N° 2. Élections au Sénat. (L. 24 févr. 1875 ; l. 2 août 1875 ; l. 9 déc. 1884 ; l. 26 déc. 1887.)

180. Éligibles. — Est éligible tout Français âgé de quarante ans au moins et jouissant de ses droits civils et politiques. (L. 9 déc. 1884, art. 4.) Aucune condition spéciale de domicile ou autre n'est exigée. Pas n'est besoin d'une déclaration de candidature.

Il y a des *inéligibilités*, les unes résultant de la perte de la jouissance du droit de suffrage (v. p. 122), les autres de la perte de l'exercice de ce droit. Sont dans ce dernier cas : 1° l'inéligibilité absolue qui frappe les militaires en activité de service ; même législation que pour la Chambre des députés, sauf que les amiraux et les maréchaux de France sont éligibles au Sénat sans l'être à la Chambre (V. p. 124) ; 2° les inéligibilités relatives résultant de certaines fonctions publiques. (L. 2 août 1875, art. 21. V. p. 124.)

Il y a des *incompatibilités* ; en vertu de la loi du 26 décembre 1887, provisoirement elles sont les mêmes que pour la Chambre des députés, (V. p. 127.)

181. Électeurs. — Les sénateurs sont élus au scrutin de liste

par un collège réuni au chef-lieu du département ou de la colonie et composé.

1° Des députés du département ;

2° Des conseillers généraux du département;

3° Des conseillers d'arrondissement du département;

4° Des délégués élus parmi les électeurs de la commune par chaque conseil municipal du département; les conseils composés de dix membres éliront un délégué; les conseils composés de douze membres éliront deux délégués; ceux de dix-neuf, trois; ceux de vingt-un, six; ceux de vingt-trois, neuf; ceux de vingt-sept, douze; ceux de trente, quinze; ceux de trente-deux, dix-huit; ceux de trente-quatre, vingt-un; ceux de trente-six et au-dessus éliront vingt-quatre délégués. Le conseil municipal de Paris élira trente délégués. (L. 9 déc. 1884, art. 6.)

Les conseils qui ont un, deux ou trois délégués nomment un suppléant, ceux qui ont six ou neuf délégués nomment deux suppléants, ceux qui ont douze ou quinze délégués nomment trois suppléants, ceux qui ont dix-huit ou vingt-un délégués nomment quatre suppléants, le conseil municipal de Paris nomme huit suppléants. Les suppléants remplaceront les délégués en cas de refus ou d'empêchement, selon l'ordre fixé par le nombre des suffrages obtenus par chacun d'eux. (Art. 8.)

Élection des délégués par les conseils municipaux. (*L.* 2 *août* 1875 *modifiée par loi* 9 *déc.* 1884.) — I. La date à laquelle doit avoir lieu l'élection des délégués est fixée par un décret du chef de l'État en même temps que la date de l'élection sénatoriale. Il doit y avoir un mois d'intervalle entre ces deux élections et, d'autre part, le décret doit être rendu cinq semaines avant l'élection sénatoriale, il doit donc être rendu à peu près douze jours avant l'élection des délégués (l. 2 août 1875, art. 1er). L'heure de la réunion des conseils municipaux est fixée ensuite par arrêté préfectoral. Le maire notifie par écrit cet arrêté à chacun des conseillers, en indiquant le lieu de la réunion. (D. 3 janv. 1876, art. 3.)

II. L'élection se fait sans débat au scrutin secret, et, le cas échéant, au scrutin de liste, à la majorité absolue des suffrages. Après deux tours de scrutin la majorité relative suffit, et, en cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu.

Il est procédé de même et dans les mêmes formes à l'élection des suppléants.

Le choix des conseils municipaux ne peut porter ni sur un député, ni sur un conseiller général, ni sur un conseiller d'arrondissement. Il peut porter sur tous les électeurs de la commune, y compris les conseillers municipaux. Dans les communes où il existe une délégation spéciale instituée en vertu de l'art. 44 de la loi du 5 avril 1884, les délégués sénatoriaux sont nommés par l'ancien conseil. (Art. 2 et 3, l. 1875.)

III. Si les délégués n'ont pas été présents à l'élection, notification leur en est faite dans les vingt-quatre heures par les soins du maire. Ils doivent faire parvenir au préfet dans les cinq jours l'avis de leur accep-

tation. En cas de refus ou de silence, ils sont remplacés par les suppléants, qui sont alors portés sur la liste comme délégués de la commune; si à leur tour ceux-ci refusent ou s'ils laissent passer le délai de cinq jours sans envoyer l'avis de leur acceptation, le préfet doit prendre un arrêté à l'effet de convoquer le conseil municipal pour la désignation de nouveaux délégués.

Si les délégués sont membres du conseil municipal et assistent au vote, ils doivent faire connaître séance tenante leur acceptation ou leur refus qui est consigné au procès-verbal. S'ils refusent, le conseil municipal doit pourvoir à leur remplacement. (Art. 4.)

IV. Le procès-verbal de l'élection des délégués et des suppléants est transmis immédiatement au préfet ; il mentionne l'acceptation ou le refus des délégués et suppléants, ainsi que les protestations élevées contre la régularité de l'élection par un ou plusieurs membres du conseil municipal. Une copie de ce procès-verbal est affichée à la porte de la mairie. (Art. 5.)

V. Un tableau des résultats de l'élection des délégués et des suppléants est dressé dans la huitaine par le préfet: ce tableau est communiqué à tout requérant, il peut être copié. Tout électeur a de même la faculté de prendre dans les bureaux de la préfecture communication et copie de la liste, par commune, des conseillers municipaux du département et, dans les bureaux des sous-préfectures, de la liste par commune des conseillers municipaux de l'arrondissement. (Art. 6.)

VI. Des protestations peuvent être formées contre l'élection des délégués : 1° les conseillers municipaux peuvent protester au procès-verbal 2° tout électeur de la commune peut, dans un délai de trois jours, adresser directement au préfet une protestation contre la régularité de l'élection ; 3° si le préfet estime que les opérations ont été irrégulières, il a le droit d'en demander l'annulation. (Art. 7.)

Les protestations relatives à l'élection des délégués ou des suppléants sont jugées, sauf recours au Conseil d'État, par le conseil de préfecture et dans les colonies par le conseil du contentieux.

Le délégué, dont l'élection est annulée, est remplacé par le suppléant. En cas d'annulation de l'élection du délégué et de celle du suppléant, comme au cas de refus ou de décès de l'un et de l'autre après leur acceptation, il est procédé à de nouvelles élections par le conseil municipal au jour fixé par un arrêté du préfet. (Art. 8.)

Le délai pour faire appel au Conseil d'État de la décision du conseil de préfecture est, depuis la loi du 22 juillet 1889, de deux mois.

Ni la protestation devant le conseil de préfecture, ni le recours devant le Conseil d'État n'ont d'effet suspensif, les délégués conservent donc l'exercice de leur mandat jusqu'à ce qu'il ait été annulé, soit par le conseil de préfecture, soit par le Conseil d'État.

VII. Huit jours au plus tard avant l'élection des sénateurs, le préfet et, dans les colonies, le directeur de l'intérieur, dresse la liste des électeurs du département par ordre alphabétique. La liste est communiquée à

tout requérant et peut être copiée et publiée. Aucun électeur ne peut avoir plus d'un suffrage. (Art. 9.)[1]

Les députés, les membres du conseil général ou des conseils d'arrondissement qui auraient été proclamés par les commissions de recensement, mais dont les pouvoirs n'auraient pas été vérifiés, sont inscrits sur la liste des électeurs et peuvent prendre part au vote. (Art. 10.)

182. Élection des sénateurs. — (D. O. 2 févr. 1852 : D.R. 2 févr. 1852 ; *L.* 2 *août* 1875 *modifiée par l.* 9 *déc.* 1884.)

Convocation du collège électoral. — Nous avons vu que le collège électoral est convoqué par le même décret qui prescrit l'élection des délégués municipaux. (V. p. précéd.)

Période électorale. — *Réunions.* — La période électorale s'ouvre dès le décret de convocation, mais, par la force des choses, elle ne prend de l'importance qu'à partir du jour de la nomination des délégués, parce qu'à partir de ce jour-là seulement il y a des électeurs en nombre suffisant pour tenir des réunions électorales. On sait que, ici par exception, ces réunions peuvent être tenues le jour même du scrutin. (L. 30 juin 1881, art. 3.) La déclaration de la réunion sera faite par deux électeurs au moins. Peuvent seuls assister à la réunion les candidats ou leurs mandataires et les électeurs sénatoriaux. L'autorité municipale veillera à ce que nulle autre personne ne s'y introduise. Les délégués et suppléants justifieront de leur qualité par un certificat du maire de la commune, les candidats ou mandataires par un certificat du fonctionnaire qui aura reçu la déclaration de la réunion.

Lieu du scrutin. — Le préfet désigne le local dans lequel doit se réunir le collège électoral et il prend les mesures nécessaires pour que cette désignation soit connue des électeurs.

Bureau. — Le collège électoral est présidé par le président du tribunal civil du chef-lieu du département ou de la colonie. Le président est assisté des deux plus jeunes électeurs présents à l'ouverture de la séance. Le bureau ainsi composé choisit un secrétaire parmi les électeurs. Si le président du tribunal est empêché, il est remplacé par le vice-président et, à son défaut, par le juge le plus ancien. (L. 2 août 1875, art. 12.)

Le bureau répartit les électeurs, par ordre alphabétique, en sections de vote comprenant au moins cent électeurs ; il nomme les présidents et scrutateurs de chacune des sections. Il statue sur les difficultés et contestations qui peuvent s'élever au cours de l'élection, sans pouvoir toutefois s'écarter des décisions rendues en vertu de l'art. 8 de la loi et relatives à l'élection des délégués. (Art. 13.)

Pour toutes les autres attributions du bureau, voir ce qui a été dit ci-dessus à propos des élections. (V. p. 244.)

Durée du scrutin. — Il y a trois tours de scrutin dans la même journée.

1. C'est-à-dire qu'un député, qui serait en même temps conseiller général, n'aurait qu'un seul suffrage.

Le premier scrutin est ouvert à huit heures du matin et fermé à midi; le second est ouvert à deux heures et fermé à cinq heures; le troisième est ouvert à sept heures et fermé à dix heures.

Les résultats des scrutins sont recensés par le bureau et proclamés immédiatement par le président du collège électoral. (Art. 14.) Pour la réception des votes et le dépouillement, règles ordinaires. De même pour les procès-verbaux sur lesquels des protestations peuvent être immédiatement formulées.

Majorité requise. — Nul n'est élu sénateur à l'un des deux premiers tours de scrutin s'il ne réunit : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; 2° un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits. Au troisième tour de scrutin, la majorité relative suffit, et, en cas d'égalité des suffrages, le plus âgé est élu. (Art. 15.)

Indemnité des délégués. — Les délégués qui auront pris part à tous les scrutins recevront sur les fonds de l'État, *s'ils le requièrent*, sur la présentation de leur lettre de convocation visée par le président du collège électoral, une indemnité de déplacement qui leur sera payée sur les mêmes bases et de la même manière que celle accordée aux jurés par les art. 35, 90 et suiv. du décret du 18 juin 1811. (Art. 17. V. règlement du 26 déc. 1875.)

Obligation du vote. — A l'inverse, les électeurs qui ne votent pas sont frappés d'une amende de 50 francs. (Art. 18.)

Article III. — *Fonctionnement de la Chambre des députés et du Sénat.*

La Chambre des députés et le Sénat suivent sur ce point les mêmes règles, qui sont celles de toutes les assemblées délibérantes. (V. p. 257 et s.) Elles ont des sessions pendant lesquelles elles tiennent des séances en vue de la préparation et du vote de délibérations.

183. Des sessions. — *Unité de la session parlementaire.* — La première règle à poser, c'est que les deux Chambres tiennent session en même temps. (L. const., 16 juillet 1875, art. 1.) Il y a seulement deux cas où le Sénat siège en l'absence de la Chambre des députés :

1° Lorsque la Chambre des députés étant dissoute, la présidence de la République devient vacante. (L. const. 16 juillet 1875, art. 3 § 4.)

2° Lorsqu'il siège comme haute-cour de justice (L. const., 16 juil. 1875, art. 12).

En dehors de ces exceptions, toute assemblée de l'une des deux Chambres qui serait tenue hors du temps de la session commune est illégale et nulle de plein droit. (L. 16 juillet 1875, art. 4.)

Règles des sessions. — Il y a une session *ordinaire* par an; elle

s'ouvre de plein droit le second mardi de janvier sans convocation, elle doit durer au moins cinq mois, elle est clôturée par décret. Il peut y avoir des sessions *extraordinaires*. Dans ce cas, les Chambres sont convoquées par décret. L'initiative de la convocation peut venir du gouvernement. Elle peut venir des Chambres elles-mêmes. Le chef de l'État est tenu de convoquer lorsque la majorité absolue des membres dans chaque Chambre le demande.

Le chef de l'État a le droit d'ajourner les Chambres pour une durée qui ne peut excéder un mois, et il ne peut user de ce droit plus de deux fois en une session.

184. Des séances. — Les deux Chambres siègent à Paris (l. 22 juillet 1879), chacune d'elles est maîtresse de désigner le palais qu'elle veut occuper.

Le *quorum*, ou nombre de membres présents nécessaires pour que les Chambres puissent délibérer, est de la moitié plus un des sièges que compte l'Assemblée. Si ce nombre n'est pas atteint, le vote est renvoyé au lendemain, et alors il est valable quel que soit le nombre des présents.

Les Chambres élisent chacune leurs bureaux composée d'un président, de plusieurs vice-présidents, de secrétaires et de questeurs ; le bureau est nommé pour un an, et doit être élu dès le début de la session ordinaire.

Le président dirige les débats, veille à la police de l'Assemblée, il a la réquisition directe de la force armée. (L. 22 juillet 1879, art. 5.)

Les séances sont publiques ; il doit y avoir des procès-verbaux et des comptes rendus. (V. p. 259 et s.)

185. Du travail préparatoire et des votes. — Pour tout ce qui concerne la division des Chambres en *bureaux*, la nomination des *commissions*, les règles du *vote*, voir la théorie générale des assemblées délibérantes. (P. 262 et s.)

Art. IV. *Événements qui mettent fin au mandat de sénateur ou de député.*

Ces événements sont :

1° L'expiration normale des pouvoirs ;

2° Pour les députés seulement, la dissolution de la Chambre ;

3° Le décès ;

4° La démission volontaire. Cette démission doit être adressée au président, elle doit être acceptée par la Chambre ;

5° La déchéance prononcée. « Sera déchu de la qualité de membre législatif tout député qui, pendant la durée de son mandat, aura été frappé d'une condamnation emportant privation du droit d'être élu — la déchéance sera prononcée par le corps législatif sur le vu des pièces législatives. » Art. 28, D. O. janvier 1852.

La déchéance s'applique aux sénateurs comme aux députés. (L. 2 août 1875, art. 27).

6° L'acceptation par un député ou un sénateur de fonctions publiques salariées incompatibles avec le mandat. (L. 30 novembre 1875, art. 8 et 11; L. 16 décembre 1887. V. p. 128 et s.)

Article V. — *Caractères généraux du mandat de sénateur et de député.*

Pour cette matière, qui est relative à la *prohibition du mandat impératif*, *à l'indemnité parlementaire*, *à l'immunité parlementaire* et à *l'inviolabilité parlementaire*, voir Théorie du mandat électif. (p. 267).

§ 2. — ATTRIBUTIONS DE L'ORGANE LÉGISLATIF

Article Ier. — *Attributions constitutionnelles.*

Les Chambres ont des attributions *constitutionnelles* et des attributions *administratives*; en effet le Parlement est à la fois un pouvoir et une autorité administrative.

Nous ne faisons qu'indiquer les attributions constitutionnelles.

187. I. — Les Chambres *participent au pouvoir exécutif* en ce sens qu'elles surveillent l'organe exécutif[1].

Il y a là une attribution essentielle dans le régime parlementaire, car c'est la mise en jeu de la responsabilité ministérielle. Les moyens mis à la disposition des Chambres pour l'exercice de ce contrôle sont les suivants :

1° Des *comptes rendus* faits spontanément par les ministres, le plus connu est celui que fait périodiquement le ministre des affaires étrangères sous le nom de *livre jaune*.

2° Des *questions* ou des *interpellations* faites aux ministres par les membres des Chambres, et destinées à provoquer des explications

1. Il est un cas où le Sénat collabore encore plus intimement avec le pouvoir exécutif, c'est quand il donne son avis conforme à la dissolution de la Chambre des députés. (L. c. 25 février 1875, art. 5, § 1er.)

de la part des ministres. Il y a cette différence essentielle entre la question et l'interpellation que l'interpellation seule se termine par un ordre du jour de la Chambre. C'est-à-dire par une opinion formulée par celle-ci sur la conduite du ministre. La Chambre peut voter un ordre du jour de confiance ou un ordre du jour de blâme, ou bien l'ordre du jour pur et simple. L'ordre du jour pur et simple a toujours la priorité. Sa véritable signification est que la Chambre tient l'interpellation pour non-avenue, par conséquent il a un sens favorable.

Il y a entre la question et l'interpellation d'autres différences de pure forme : la question est posée verbalement à condition que le ministre ait été prévenu avant la séance ; nul autre que l'auteur de la question ne peut intervenir dans la discussion ; l'auteur de la question peut toujours la transformer en interpellation. L'interpellation nécessite une demande écrite adressée à l'avance et sur laquelle la Chambre statue en fixant un jour pour l'interpellation. Les interpellations sur la politique intérieure ne peuvent être renvoyées au delà d'un mois. La Chambre peut d'ailleurs écarter l'interpellation par la question préalable. Les interpellations donnent lieu à une discussion générale.

3° Des *enquêtes parlementaires* que chaque Chambre peut ordonner pour faire la lumière sur certains actes des ministres.

188. II. — Les Chambres ont des *attributions judiciaires*. Le Sénat est érigé en haute cour de justice :

1° Pour juger le président de la République en cas de haute trahison ;

2° Pour juger les ministres pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ;

3° Pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État.

Dans les deux premiers cas, le Sénat est saisi par la Chambre des députés qui joue le rôle de Chambre de mises en accusation.

Dans le dernier cas, il est saisi par décret du chef de l'État rendu en conseil des ministres ; la Chambre ne joue aucun rôle. (L. const., 16 juillet 1875, art. 11 ; l. 10 avril 1889.)

189. III. — Enfin les Chambres ont des *attributions législatives* qui sont les principales. Les Chambres ont pour mission de faire des lois sur toute espèce d'objet, c'est-à-dire de définir le Droit en établissant des règles générales obligatoires pour les citoyens.

Article II. — *Attributions administratives.*

190. Les Chambres sont de véritables autorités administratives

qui font nombre d'actes d'administration. La véritable nature de ces actes n'apparaît pas au premier abord parce qu'ils sont faits en forme de lois; mais le langage traduit la réalité des choses en appelant ces actes des *lois d'affaires* ou *d'intérêt local*, ou bien des *actes législatifs*, ou bien des *actes parlementaires*.

191. Actes faits par les Chambres considérées comme autorités administratives. — 1° *Actes de tutelle sur les départements, communes, etc.* — La loi de finance fixe annuellement le maximum des centimes additionnels aux impôts directs que le conseil général pourra voter. Une loi est nécessaire pour autoriser un emprunt départemental lorsque le remboursement doit demander plus de quinze ans (l. 10 août 1871, art. 41). Pour autoriser un emprunt communal dont la somme dépasse un million, soit en elle-même, soit réunie aux chiffres d'autres emprunts non encore remboursés (l. 5 avril 1884, art. 143). Pour autoriser l'emprunt fait par un hospice ou tout autre établissement charitable, lorsque le chiffre dépasse 500,000 francs en lui-même ou réuni aux chiffres d'autres emprunts non encore remboursés (l. 1884, art. 119). Pour prononcer la déclaration d'utilité publique de certains travaux départementaux ou communaux, tels que les chemins de fer d'intérêt local, etc.

2° *Loi du budget annuel de l'État.* — Le budget des recettes est un acte d'autorité qui permet la perception des impôts; le budget des dépenses est un acte d'autorité qui sert d'appui à tous les actes de gestion faits par les ministres pour l'accomplissement des services publics, si bien que ceux-ci ne font qu'*exécuter* le budget.

3° *Lois particulières*, déclarant l'utilité publique de grands travaux, autorisant les aliénations du domaine de l'État, etc.

Tous ces actes sont des actes d'autorité et ils ne sont susceptibles d'aucun recours à raison de la forme législative qu'ils revêtent ; mais les Chambres doivent observer spontanément certaines formalités, ainsi quelques-unes de ces lois doivent être précédées d'enquêtes, de consultations des conseils généraux, etc.

Article III. — *Nature et forme des actes.*

192. Les actes des Chambres sont toujours des *délibérations*, mais il y en a de différentes espèces : il y a notamment des *lois*, des *ordres du jour*, des *résolutions*.

Un caractère commun à ces délibérations est qu'elles sont souveraines, et qu'aucun recours contentieux n'est possible contre elles,

même lorsqu'elles renferment de véritables actes d'administration, ainsi qu'il arrive pour les lois d'affaires [1].

Elles diffèrent par la forme. Les *ordres du jour* et les *résolutions* sont soumis à un seul vote et ne sont point promulgués; de plus, ils sont l'œuvre d'une seule Chambre. Les lois sont soumises à une procédure toute différente.

193. Confection de la loi. — Les deux chambres ayant les mêmes pouvoirs en matière de législation, et une même loi devant être votée pour les deux chambres, il importe peu en principe qu'une loi soit votée en premier lieu par la Chambre des députés ou par le Sénat.

Il y a cependant une exception pour les lois de finances, elles doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés et votées par elle. (L. const., 24 février 1875, art. 8.)

Cette disposition a donné lieu, à une controverse célèbre : lorsque le Sénat est saisi en second lieu du projet de budget, peut-il y inscrire des crédits nouveaux ou y rétablir des crédits supprimés par la Chambre, et celle-ci peut-elle ratifier ces modifications? L'argument pour soutenir la négative, c'est que pour chaque crédit rétabli par le Sénat, à supposer que la Chambre accepte ensuite le crédit, le vote du Sénat aurait précédé celui de la Chambre, alors que d'après la Constitution cela ne doit pas avoir lieu. Le Sénat pourrait donc refuser des crédits, il ne pourrait pas en établir. L'interprétation qui a prévalu est moins judaïque. La loi de finances forme un tout; c'est cette loi prise dans son ensemble qui doit être présentée d'abord à la Chambre, mais le Sénat a le droit d'apporter des amendements. D'ailleurs si le conflit doit éclater, il éclatera toujours; le jour où on empêcherait le Sénat de rétablir un crédit ne pourrait-il pas rejeter en bloc le budget? La prérogative de la Chambre est déjà assez grande, elle lui permet de prendre tout son temps pour l'examen du budget.

Dépôt des projets de lois et des propositions de lois. — On appelle *projets de lois* ceux qui émanent du gouvernement; les projets émanant de l'initiative parlementaire prennent le nom de *propositions de lois*. Il y a entre ces deux formes de projets des différences plus apparentes que réelles au point de vue du dépôt. Les *propositions de lois* sont soumises à l'examen d'une *commission d'initiative* et à un vote de la Chambre sur la *prise en considération;* les projets de lois sont dispensés de cette double formalité. Mais comme dans la pratique la prise en considération est presque toujours votée, cela ne créé pas une grande prérogative pour les projets de loi gouvernementaux.

Projets et propositions de loi sont rédigés par écrit et précédés d'un

1. Il y a eu parfois des commissions parlementaires qui formulaient des décisions opposables aux particuliers (revision des grades, revision des marchés de la défense nationale). Ces décisions participaient du caractère des actes parlementaires, elles n'étaient susceptibles d'aucun recours.

exposé des motifs. Le président de la Chambre en ordonne l'impression, la distribution et le renvoi aux bureaux pour la nomination d'une commission d'étude. (V. p. 263.)

Discussion et vote de la loi. — Lorsque la commission d'étude a terminé son travail d'examen, elle charge un de ses membres de rédiger un rapport. Dépôt du rapport en séance publique, impression, distribution, fixation d'un jour pour la discussion.

La discussion ne peut avoir lieu au plus tôt que vingt-quatre heures après la distribution du rapport, à moins qu'il n'y ait eu déclaration d'urgence. Le vote d'une loi donne lieu dans chaque Chambre à deux délibérations à des intervalles de cinq jours au moins.

Dans certains cas exceptionnels une délibération suffit :

1° Quand l'urgence a été déclarée;

2° Pour les lois du budget, les lois des comptes, les lois d'intérêt local, c'est-à-dire presque toutes les lois d'affaires.

Il est suivi dans les deux délibérations une marche en sens inverse. La première comporte : 1° une discussion générale; 2° la discussion des articles ; dans la seconde délibération on vote : 1° les articles séparément ; 2° l'ensemble du projet.

Dans la première délibération, le passage à la discussion des articles, la question de savoir si l'on passera à une seconde délibération donnent lieu à des consultations de la Chambre et à des votes.

Élaboration par la seconde Chambre. — Les projets de loi votés par une Chambre sont transmis à l'autre, soit par le gouvernement, soit par le président de la Chambre lorsqu'ils émanent de l'initiative parlementaire. Le délai est d'un mois, il est réduit à trois jours en cas de déclaration d'urgence.

La seconde Chambre suit la même procédure que la première. Si elle adopte le projet dans les mêmes termes, la loi est définitivement votée et il y a lieu de la transmettre au chef de l'État en vue de la promulgation. (V. p. 66.)

Si des modifications sont apportées par la seconde Chambre, le texte modifié est soumis à la première Chambre et ainsi de suite jusqu'à accord complet. Les Chambres ont d'ailleurs la faculté de nommer une commission d'étude commune qui tiendra des *conférences parlementaires*, mais elles n'usent pas fréquemment de cette faculté.

Les projets de loi votés par une Chambre et rejetés par l'autre ne peuvent être repris par l'initiative parlementaire avant le délai de trois mois.

CHAPITRE II

ORGANISATION DU DÉPARTEMENT[1]

194. Renseignements statistiques. — Il y a dans la France continentale 86 départements, plus le territoire de Belfort. Ils contiennent 362 arrondissements et 2,870 cantons. Leur superficie moyenne est de 675,000 hectares; leur population moyenne de 440,000 habitants, mais avec des écarts considérables.

Le total de leurs budgets s'élevait, au 31 décembre 1889, à 258,000,000 de francs. Celui de leurs dettes à 527,220,000 francs. Le revenu de leur domaine, qui est peu important, ne dépasse guère un million.

Aux départements de la France continentale, il faut ajouter les trois départements algériens.

195. Règles relatives au territoire. — La division de la France en départements, la subdivision des départements en districts, celle des districts en cantons, a été décidée, en principe, par la loi des 22 décembre 1789-janvier 1790; elle a été exécutée par la loi des 15 janvier-16 février 1790 qui contient un tableau annexé; enfin, elle a été reproduite par la loi du 28 pluviôse an VIII.

Départements. — Il y a eu quelques modifications à la liste des départements, résultant d'événements purement intérieurs, sans parler de celles qui ont résulté d'annexions ou de cessions de territoire. C'est ainsi que le département du Rhône et celui de la Loire, d'abord réunis, furent divisés par la loi du 29 brumaire an II; que le département de Tarn-et-Garonne fut formé par un sénatus-consulte du 4 novembre 1808 avec des cantons pris aux départements voisins.

Actuellement, les circonscriptions des départements ne pourraient être modifiées que par une loi. Quant aux chefs-lieux, la loi de 1790 avait décidé que, dans un certain nombre de départements, il y aurait un alternat entre plusieurs villes; cette règle, peu pratique, fut abrogée, et une loi du 12 septembre 1791 fixa définitivement les

1. Sur l'origine de la personnalité administrative du département. (V. p. 225.)

chefs-lieux. Il semblerait en résulter qu'à l'avenir les chefs-lieux ne pourraient être modifiés que par une loi; cependant, sous le premier et le second empire, des changements ont été opérés par décret. Le conseil général doit toujours être appelé à donner son avis sur les modifications à apporter à la circonscription, ou sur le changement du chef-lieu. (L. 10 août 1871, art. 50.)

Arrondissements. — Les districts avaient été supprimés par la Constitution de l'an III, la loi de pluviôse an VIII les a rétablis sous le nom d'arrondissements. La circonscription des arrondissements ne peut être modifiée que par une loi, mais, d'après une pratique constante, le chef-lieu peut être déplacé par décret. Dans l'un ou l'autre cas, le conseil d'arrondissement et le conseil général du département doivent être consultés. (L. 10 mai 1838, art. 41; l. 10 août 1871, art. 50.)

Cantons. La circonscription des cantons ne peut être modifiée que par une loi; le chef-lieu de canton peut être déplacé par décret. Dans l'un ou l'autre cas, le conseil d'arrondissement et le conseil général doivent être consultés. (*Eod.*)

196. Histoire de l'organisation départementale. — *Ancien régime.* — A la veille de la Révolution, la France était divisée en trente quatre généralités, dans chacune desquelles se trouvait un intendant. Dans les pays d'élection, la généralité était subdivisée en élections où l'intendant avait un subdélégué. Dans les pays d'État (six généralités seulement), elle était subdivisée en baillages ou vigueries sous l'autorité des États.

Les intendants étaient tout-puissants, même dans les pays d'État : « Sachez, dit Law à d'Argenson, que le royaume de France est gouverné par trente intendants; que vous n'avez ni État, ni parlement, ni gouverneurs, ce sont trente maîtres des requêtes, commis aux provinces, de qui dépendent le malheur ou le bonheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité. »

L'intendant avait, en effet, beaucoup plus de pouvoirs que nos préfets d'aujourd'hui; il s'appelait intendant de *justice police* et *finance*. Tout ce que le roi lui-même avait le droit de faire, il le faisait par délégation. C'était la centralisation absolue, en ce sens qu'il n'y avait pas une autorité municipale, ni provinciale, susceptible d'une initiative particulière.

En même temps, au milieu de cette unité et de cette centralisation administrative extrême, il y avait une grande variété de mœurs et d'institutions secondaires, tenant à la vieille division ethnique des provinces englobées dans les généralités.

Organisation de 1790. — L'Assemblée nationale a certainement voulu détruire la centralisation de l'ancien régime. C'est pour cela qu'elle a supprimé les généralités et les intendants, procédé à une nouvelle division administrative, et donné aux départements une organisation qui, dans sa pensée, devait réveiller la vie locale. Mais elle a voulu, du même coup, détruire les vieilles institutions particulières des provinces. Elle a voulu, en un mot, qu'il y eût une vie locale, mais que partout cette vie locale fût menée par les mêmes Français, non pas par des Bretons à l'ouest, des Provençaux aux midi, etc. C'est pour cela que les départements morcèlent les provinces, au lieu que les généralités les réunissaient.

La première organisation des départements date de 1790, dans la loi même qui portait leur création territoriale, elle est aussi éloignée que possible de l'organisation des généralités :

1° Le système de la collégialité absolue est substitué au système de l'unité absolue. Dans la généralité, il y avait un intendant qui faisait tout; dans le département, il y aura un *directoire*, composé de plusieurs membres, qui fera tout. Dans l'élection il y avait un subdélégué, dans le district il y aura un directoire.

2° L'intendant et le subdélégué étaient des agents du pouvoir central, sans aucune attache dans la région; les directoires de département et de district seront élus par la circonscription. Ils sont d'ailleurs sous les ordres de conseils élus qui se réunissent une fois par an, comme de petits États, et dans le sein desquels ils rentrent momentanément.

3° Les directoires recueillent la plupart des attributions des intendants.

Ils sont chargés : de l'impôt; de la justice administrative (l. 11 septembre 1790, titre XIV), ils ont les attributions qui seront plus tard confiées aux conseil de préfecture; de l'aliénation des biens nationaux; de la tutelle des communes, car le roi ne correspond pas directement avec les communes. Ils ont, sauf pour les objets les plus importants, un pouvoir de décision propre; leurs décisions peuvent bien être annulées par le roi, mais il n'y a auprès d'eux aucun représentant du roi pour faire respecter son autorité. Il n'y a qu'un procureur syndic, sorte de ministère public chargé de faire respecter la loi, mais nommé comme eux à l'élection.

Ce fut bientôt l'anarchie.

Les vices de cette organisation étaient :

1° L'excès du principe de la collégialité; il fallait, pour le moindre acte la signature de tous les membres présents du directoire;

2° La complication des rouages à cause des directoires de district;

3° L'absence de lien et d'articulation avec le pouvoir central.

Organisation de l'an III. — Dans l'organisation du 5 fructidor an III, la deuxième organisation révolutionnaire qui ait fonctionné, on s'efforça de faire disparaître les deux derniers inconvénients.

1° On supprima les directoires de district, et on tâcha de faire l'économie du rouage intermédiaire entre le département et les communes, par une organisation toute spéciale du canton. Il y avait dans chaque commune, deux officiers municipaux, et la réunion au chef-lieu de chaque canton de ces officiers des communes, formait la municipalité de canton qui gérait les intérêts communs de tout le canton. C'était encore trop compliqué.

2° On tâcha de relier davantage les administrations des départements au pouvoir central, par l'institution de *commissaires* nommés par le Directoire exécutif auprès du directoire de département et de la municipalité de canton. Ces commissaires n'avaient pas voix délibérative, mais ils étaient chargés de surveiller et de requérir l'exécution des lois.

On respecta le principe de la collégialité, et le principe de l'élection des membres des directoires et municipalités de canton. Seulement il est à remarquer que les conseils adjoints aux directoires ont disparu.

Organisation de l'an VIII. — Avec l'organisation de l'an VIII, nous sommes rejetés tout à fait vers le système des intendants : 1° action confiée à un seul homme, le préfet, suppression de la collégialité à ce point de vue; 2° le préfet nommé par le pouvoir central et en correspondance constante avec lui; 3° suppression de toute élection locale. En même temps, rétablissement du district sous le nom d'arrondissement, et suppression des municipalités de canton.

Toutefois, l'influence de la collégialité ne devait pas complètement disparaître, on donnait comme auxiliaire au préfet, deux conseils :

L'un, le conseil de préfecture, devait être son auxiliaire dans l'intérêt de l'État, et recevait en même temps les attributions judiciaires qui avaient appartenu aux directoires; l'autre, le conseil général, devait être l'auxiliaire du préfet dans l'intérêt du département. Mais ce n'étaient que des conseils non élus et sans pouvoir propre ; on peut dire qu'il n'y avait dans le département qu'un seul organe, le préfet.

Organisation actuelle, datant des lois du 22 juin 1833 et 10 mai 1838. — Actuellement, il y a dans le département deux organes :

Le préfet, organe exécutif nommé par l'État;

Le conseil général, organe délibérant élu (complété depuis 1871

par une délégation permanente appelée commission départementale).

1° Cette organisation nouvelle est le résultat d'une transaction entre le principe de la collégialité et celui de l'administrateur unique, analogue à celle qui a triomphé dans l'organisation de l'État et dans celle de la commune. Les décisions de principe doivent être prises par une agence collective, mais l'exécution doit être confiée à un administrateur agissant seul.

2° Il y a décentralisation, parce que le conseil général est élu par la population du département.

Historiquement, ce double résultat provient d'une transformation du conseil général de l'an VIII. Ce conseil, qui n'était au début qu'un auxiliaire du préfet, dont les membres étaient désignés par le pouvoir central et qui n'avait pas de pouvoirs propres, a été rendu électif en 1833, et a reçu en 1838 des pouvoirs de délibérations. Ses attributions ont été encore augmentées par les lois de 1866 et de 1871, qui lui ont donné la décision dans un grand nombre d'affaires. Dès lors, au lieu d'être un auxiliaire, le conseil général est devenu une autorité parallèle et même, sous un certain sens, le supérieur du préfet.

Les bienfaits de cette organisation nouvelle sont assez évidents pour frapper les esprits les plus prévenus. Depuis la loi du 10 août 1871, grâce surtout à la création de la commission départementale, la vie locale s'est merveilleusement éveillée dans le département. Vingt années de fonctionnement régulier ont donné aux conseils généraux le sentiment de leur pouvoir en même temps que celui de leur responsabilité. Ils ont bien géré les services départementaux, ils ont fait des créations et commencé des réformes..., ils ont créé des chemins de fer d'intérêt local, des institutions d'assistance, l'enseignement agricole, etc... Partout ils ont mis à l'étude l'importante question de la refonte de la voirie départementale. La lecture de leurs procès-verbaux qui sont publiés tous les ans, ou simplement celle des *Annales des assemblées départementales*, résumé de leurs travaux que M. de Crisenoy publie également tous les ans depuis 1886, laisse une impression de satisfaction. C'était à prévoir d'ailleurs. Une assemblée départementale est à l'abri des grandes agitations de la politique, l'atmosphère y est plus calme qu'au Parlement; d'un autre côté il y a plus de lumières et moins d'esprit de coterie que dans un conseil municipal. On pourra étendre encore dans l'avenir les attributions des conseils généraux et par conséquent augmenter les droits du département.

SECTION Ire. — ORGANE EXÉCUTIF DU DÉPARTEMENT. — LE PRÉFET.

L'organe exécutif du département est le préfet. Comme le préfet est un fonctionnaire de l'État, il y a là une mainmise énergique de l'État sur le département.

Il n'y a pas lieu de revenir sur les règles d'organisation relatives au préfet. (V. n° 160.) Il faut se préoccuper seulement de ses attributions.

197. Attributions du préfet comme autorité administrative départementale. — Le préfet en cette qualité n'a que deux attributions : 1° la préparation des décisions du conseil général et de la commission départementale; 2° l'exécution de ces décisions (loi 10 août 1871, art. 3). En dehors de ces deux cas, même quand, avec un pouvoir de décision propre, il exerce quelque droit qui semble être départemental, il est représentant du pouvoir exécutif de l'État. (V. nombreux exemples dans le décret du 25 mars 1852, tableau A.)

1° *Instruction préalable des affaires.* — Toutes les affaires soumises au conseil général ou à la commission départementale doivent être instruites par le préfet, c'est-à-dire que le préfet doit donner son avis; il y a là une règle obligatoire, des décisions de conseils généraux ont été annulées pour l'avoir méconnue. (D. 27 févr. 1874, 2 juill. 1874.)

Le préfet fait des rapports au conseil général qui sont imprimés et distribués à tous les membres huit jours au moins avant l'ouverture de la session; à la session d'août, il doit joindre au rapport sur les affaires spéciales un rapport ou compte rendu complet sur la situation générale du département. (L. 1871, art. 56).

Cette préparation des affaires se fait dans les bureaux de la préfecture, aussi les conseils généraux votent-ils des fonds pour contribuer, dans une certaine mesure, au traitement des employés.

2° *Exécution des décisions.* — L'exécution des décisions du conseil général ou de la commission départementale peut être obtenue par de simples mesures de fait, mais elle peut aussi demander des actes d'administration.

Dans tous les cas c'est le préfet qui exécute.

a) Il fait les nominations aux emplois créés par le conseil général.

b) Il passe les contrats et les marchés *sur avis conforme de la commission départementale.* (Art. 54.)

c) Il représente le département en justice, à moins que le litige ne

se soit élevé entre le département et l'État, auquel cas il représente l'État, le département étant alors représenté par un membre de la commission départementale désigné par celle-ci.

Il intente les actions en vertu de la décision du conseil général.

Il défend aux actions sur avis conforme de la commission départementale.

Il fait seul tous actes conservatoires et interruptifs de déchéance. (Art. 54.)

d) Il répartit les crédits votés, toutes les fois que ce droit n'a pas été réservé à la commission départementale par la loi [1], et il a l'*ordonnancement* des dépenses.

198. Force exécutoire des actes du préfet. — Pour savoir quelle est la force exécutoire des actes du préfet dans sa mission d'organe exécutif du département, il faut consulter les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861; en général il a des pouvoirs propres.

Il est surveillé par le conseil général et surtout par la commission départementale. Mais ces assemblées n'ont pas de pouvoir direct sur lui ; elles peuvent seulement agir en adressant directement des réclamations au ministre, ou bien par des moyens politiques, par exemple en provoquant un conflit.

SECTION II. — ORGANE DÉLIBÉRANT DU DÉPARTEMENT

Conseil général et commission départementale.

§ 1er. — LE CONSEIL GÉNÉRAL

Article Ier. — *Règles d'organisation.*

199. Règles générales de composition. — Il y a un conseil général par département. Le conseil général est une assemblée délibérante composée de représentants élus au suffrage universel direct, à raison de un par canton, quelle que soit la population du canton.

Les conseils généraux sont renouvelables par moitié de trois en trois ans, ce qui porte à six ans la durée du mandat de chaque con-

1. V. sur ce point ce qui a été dit p. 221 sur le partage des pouvoirs entre l'organe exécutif et l'organe délibérant.

seiller. Le roulement régulier des séries est établi à l'heure actuelle, mais il peut se faire qu'un conseil soit dissous ; à la suite de la dissolution, il y a une élection intégrale. Alors, pour rétablir le roulement, à la session qui suit cette élection, le conseil général divise les cantons en deux séries en répartissant autant que possible dans une proportion égale les cantons de chaque arrondissement dans chacune des séries, et il procède à un tirage au sort entre les deux séries pour régler l'ordre du renouvellement; la première série sortante ne fait que trois ans. (Art. 21.)

Le conseil général doit toujours être au complet. Lorsqu'un membre disparaît il y a lieu à élection complémentaire. Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant, doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil général, l'élection partielle se fera à la même époque. (Art. 22.)

200. Élections au conseil général. — *Électeurs.* — Ce sont les électeurs ordinaires. (V. p. 106.)

Éligibles. — Sont éligibles tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis qui réunissent les deux conditions suivantes : 1° inscription sur une liste électorale quelconque, ou justification du droit à être inscrit avant le jour de l'élection ; 2° attache légale avec le département établie par l'un ou l'autre des faits suivants : *a*) domicile ; *b*) inscription au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justification du droit à y être inscrit; *c*) héritage d'une propriété foncière fait depuis le 1er janvier dans le département. Toutefois, le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne pourra pas dépasser le quart du nombre total dont le conseil doit être composé, sinon il y aura élimination par voie de tirage au sort. (L. 1871, art. 6 et 17.)

A. Il y a des *inéligibilités*. — I. Les unes résultent de la privation de la jouissance du droit par suites de certaines condamnations. (V. p. 122.) A signaler seulement certaines inéligibilités temporaires : est inéligible pendant trois ans le conseiller général condamné pour avoir pris part à une réunion illégale du conseil, ou à une conférence interdépartementale dissoute (l. 1871, art. 34 et 91). Est inéligible pendant un an le conseiller déclaré démissionnaire pour refus d'accomplir une fonction légale. (L. 7 juin 1873.)

II. D'autres inéligibilités résultent de la privation de l'exercice du droit. Sont inéligibles : *a*) les interdits (D. 1852) ; *b*) les demi-interdits (l. 1871, art. 7) ; *c*) les fonctionnaires énumérés dans l'article 8 loi 1871 ; il est à remarquer que toutes ces inéligibilités de l'article 8 sont relatives, à l'exception de celle qui frappe *les militaires en activité de*

service qui a été rendue absolue par une loi du 23 juillet 1891. (V. p. 123.)

B. Il y a des *incompatibilités*. — I. Il y a des incompatibilités résultant du cumul du mandat avec une fonction publique : 1° d'une façon *absolue* dans le cas de fonction de préfet, sous-préfet, secrétaire général, conseiller de préfecture, commissaire et agent de police; 2° d'une façon *relative* dans le cas d'agents salariés sur les fonds départementaux. (L. 1871, art. 9 et 10.)

II. Il y a encore incompatibilité dans le cas de cumul de deux mandats de conseiller général (art. 11) et dans celui de cumul du mandat de conseiller général evec le mandat de conseiller d'arrondissement. (L. 22 juin 1833, art. 14.)

Convocation des électeurs. — Les collèges électoraux sont convoqués par décret (art. 12). Toutefois, le décret est lancé pour le département tout entier; les cantons où doit avoir lieu l'élection sont ensuite désignés par arrêté du préfet. S'il s'agit de fixer la date pour laquelle la convocation doit être faite, il faut distinguer les hypothèses : 1° en cas de renouvellement normal des séries, la seule règle est celle qui résulte de la durée du mandat de chaque série. Le mandat ne doit pas durer plus de six ans, par conséquent les électeurs doivent être convoqués avant l'expiration des six ans. Ils ne doivent pas non plus être convoqués trop tôt; le pouvoir exécutif ne doit pas pouvoir abréger le mandat; cependant, à cet égard, il n'y a pas de règle et le chef de l'État jouit d'une certaine latitude (art. 12); 2° en cas d'élection générale après dissolution, l'élection doit avoir lieu le quatrième dimanche qui suit le décret de dissolution, à moins qu'une loi ne soit intervenue pour fixer une autre date (art. 35-36); 3° en cas d'élection complémentaire par suite de décès, option, démission, vacance d'un siège ou pour toute autre cause, l'élection doit avoir lieu dans le délai de trois mois. (Art. 22.)

Période électorale. — La durée de la période électorale est de quinze jours francs entre la date du décret de convocation et le jour de l'élection. Pour les faits de presse et les réunions électorales, règles ordinaires. (V. p. 243.)

Scrutin. — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Le premier doit toujours avoir lieu un dimanche; le second, s'il est nécessaire, a lieu le dimanche suivant (art. 12). Le scrutin est ouvert à sept heures du matin et clos le même jour à six heures.

Pour toute la procédure du scrutin, règles ordinaires. (V. p. 244 et s.) Le recensement général des voix est fait par le bureau du chef-lieu de canton, auquel les procès-verbaux de chaque commune sont portés immédiatement par deux membres du bureau. (Art. 13.)

Contentieux électoral. — Le contentieux des élections appartient au Conseil d'État. Peuvent former des réclamations : 1° les électeurs du canton, les candidats, les conseillers généraux pour toute espèce de motifs ; 2° le préfet pour inobservation des conditions et formalités prescrites, mais ces expressions sont interprétées largement. Les réclamations des particuliers doivent être formées dans les dix jours qui suivent l'élection. Pour le préfet, le délai est de vingt jours, à partir du jour de la réception des procès-verbaux des opérations électorales. (Pour le surplus, voir p. 250 et s.)

201. Fonctionnement des conseils généraux. — Les conseils généraux ont des sessions, pendant lesquelles ils tiennent des séances consacrées à la préparation et au vote de délibérations.

Sessions. — Les conseils généraux ont deux sessions *ordinaires* par an. L'une qui commence le premier lundi qui suit le 15 août et qui ne peut excéder un mois [1], l'autre qui commence le second lundi après le jour de Pâques et qui ne peut excéder quinze jours. Ils peuvent avoir des sessions *extraordinaires* : 1° sur convocation du chef de l'État ; 2° sur convocation du préfet, lorsque les deux tiers des membres ont adressé une demande écrite au président. La durée des sessions extraordinaires ne doit pas excéder huit jours. (L. 1871, art. 23-24 ; l. 12 août 1876.)

Toute réunion tenue par le conseil en dehors des sessions, ou dans une session prolongée au delà de son terme est illégale : la délibération est nulle, les membres du conseil sont passibles des peines de l'art. 258 C. P. (Art. 34.)

Séances. — Pour tout ce qui concerne les séances, le *quorum* nécessaire pour délibérer, le bureau, la publicité des séances, etc., voir la théorie générale des assemblées délibérantes (p. 257 et s.). Il faut ajouter seulement que le préfet a entrée au conseil, qu'il assiste aux délibérations, qu'il est entendu quand il le demande ; il se retire lorsqu'il s'agit de l'apurement de ses comptes. (Art. 2.)

Préparation et vote des délibérations. — (V. également p. 262.)

Conférences interdépartementales. — Les conseils généraux peuvent correspondre entre eux et même débattre des intérêts communs dans des conférences interdépartementales. A ces conférences, chaque conseil général est représenté, soit par sa commission départementale, soit par une commission spéciale. Les préfets peuvent toujours assister à ces conférences, et ils devraient dissoudre la réunion si des questions étrangères au but étaient mises en discussion. Les décisions

1. Pour le conseil général de la Corse, cette session commence le deuxième lundi de septembre. (L. 31 juillet 1875.)

prises ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils généraux intéressés. (Art. 89-91.)

Dissolution des conseils généraux. — Il est nécessaire que le chef de l'État ait le droit de dissoudre les conseils généraux, mais il faut prendre garde qu'il n'en abuse. Ce droit est soigneusement réglementé dans les art. 35 et 36. La première règle qui ressort de ces textes, c'est que les conseils généraux ne peuvent pas être dissous tous à la fois par mesure générale. On a voulu éviter le retour d'une mesure aussi regrettable que le fut le décret du 26 décembre 1870. Un conseil général peut être dissous par mesure spéciale. Si les Chambres sont en session, le chef de l'État leur rend compte immédiatement, si elles ne sont pas en session, le décret doit être motivé et contenir en même temps convocation des électeurs.

202 Événements qui mettent fin au mandat de conseiller général. — Ces événements sont :

1° L'expiration des pouvoirs ou la dissolution de l'assemblée ;

2° Le décès ;

3° La démission volontaire. Elle doit être adressée au président du conseil général ou de la commission départementale, qui avertit le préfet (art. 20). Elle est acceptée par le conseil général.

4° La démission forcée, qui est tantôt un moyen de sanction des règles sur l'inégibilité et sur les incompatibilités, alors elle est prononcée par le conseil général lui-même (art. 18) ; tantôt une sanction de l'obligation d'assister aux séances du conseil ou de la commission départementale, alors elle est prononcée par le conseil ou la commission (art. 19 et 74) ; tantôt enfin une sanction de l'obligation d'accomplir une fonction dévolue par la loi, alors elle est prononcée par le Conseil d'État. (L. 7 juin 1873.)

203. Caractères généraux du mandat. — Sur la gratuité du mandat, sur la protection du représentant, sur la protection des tiers contre les propos diffamatoires et le vote du représentant, voir p. 267 et s. Sur les fonctions individuelles que peuvent être appelés à remplir les conseillers généraux, voir p. 266.

Article II. — *Attributions du conseil général.*

204. Les conseils généraux n'ont ni attributions législatives ni attibutions judiciaires, ils n'ont que des attributions d'ordre administratif. Il importe de signaler cependant une attribution exceptionnelle d'ordre constitutionnel. Aux termes de la loi du 15 février 1872, si le Parlement était illégalement dissous ou empêché de se réunir,

les conseils généraux se réuniraient de plein droit, pourvoiraient dans chaque département au maintien de l'ordre, et nommeraient chacun deux délégués de façon à reconstituer provisoirement une représentation nationale. (V. le texte.)

Les attributions administratives sont au nombre de quatre: 1° Le conseil général prend des décisions pour exercer les *droits* du département ou, par délégation, certains droits de l'État; 2° il manifeste ses opinions sous forme d'avis, de propositions, de vœux, de réclamations au sujet des *intérêts* du département; 3° il procède à certaines nominations, comme celle de la commission départementale; 4° il exerce un contrôle soit sur les actes du préfet, soit sur ceux de la commission départementale.

1° Les décisions du conseil général.

Le conseil général n'a pas eu dès le début des pouvoirs de *décision*; la loi du 10 mai 1838 ne lui avait donné que des pouvoirs de *délibération*, c'est-à-dire que le pouvoir central ne pouvait décider certaines affaires départementales que sur avis conforme du conseil général. Celui-ci pouvait donc empêcher certaines affaires d'aboutir, mais il ne pouvait rien réaliser par lui-même. La loi du 18 juillet 1866 la première lui donna des pouvoirs de décision, et la loi du 10 août 1871 augmente les pouvoirs de décision au point d'en faire le droit commun.

205. I. Force exécutoire des décisions. — Les décisions du conseil général sont des manifestations de volonté; lorsqu'elles s'exécutent, c'est la volonté du conseil général qui se réalise, mais elles n'ont pas toutes la même force exécutoire, c'est-à-dire qu'elles sont plus ou moins soumises au contrôle de tutelle de l'État; il y a, à ce point de vue, quatre catégories :

a) *Décisions souveraines*, exécutoires immédiatement et sans aucun contrôle de tutelle. (Art. 37, 38, l. 1871.)

b) *Décisions définitives*, exécutoires de plein droit vingt jours après la clôture de la session, si dans ce délai le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement. Le recours formé par le préfet doit être notifié au président du conseil général et à celui de la commission départementale. Si dans le délai de deux mois à partir de la notification l'annulation n'a pas été prononcée, la délibération est exécutoire. L'annulation ne peut être prononcée que par un décret rendu en Conseil d'État dans la forme des règlements d'administration publique

(art. 47). Ces délibérations sont celles énumérées aux art. 43-46.

c) Décisions ordinaires, exécutoires de plein droit trois mois après la clôture de la session, si dans ce délai un décret motivé, mais non rendu en Conseil d'État, n'en a pas suspendu l'exécution. La suspension peut être prononcée pour simple inopportunité de la mesure. La suspension prononcée dure indéfiniment. (Art. 48-49.)

d) Décisions soumises à approbation. — Ces décisions ne deviennent exécutoires qu'après l'approbation d'une autorité supérieure, cependant elles restent l'œuvre du conseil général, parce qu'en principe l'autorité qui approuve ne peut pas modifier. (Budgets, comptes, certains emprunts.)

1re Observation. — Ces diverses décisions, une fois devenues exécutoires, chacune suivant les règles qui lui conviennent, constituent des actes d'administration. On verra plus loin les voies de recours ouvertes contre elles à ce titre.

2e Observation. — Parmi ces diverses catégories, il y en a une qui forme le droit commun des délibérations du conseil général, c'est la catégorie des décisions soumises à suspension pour simple inopportunité. Cela résulte de l'art. 48 qui dit, après avoir énuméré quelques hypothèses, que ce sont là les pouvoirs du conseil général « sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit par l'initiative d'un de ses membres ».

A ce point de vue, les conseils généraux ont moins de pouvoirs que les conseils municipaux. En effet, le droit commun des délibérations des conseils municipaux est la délibération réglementaire, exécutoire de plein droit un mois après réception de la copie à la préfecture, à moins que l'annulation n'en ait été prononcée, et elle ne peut l'être que pour violation de certaines conditions légales. (V. n° 259.)

Il est vrai que la catégorie des *décisions définitives*, exécutoires si l'annulation n'en a pas été demandée dans les vingt jours, toute exceptionnelle qu'elle est, comprend cependant des attributions très importantes pour les conseils généraux. Mais ici encore il y a moins de pouvoir pour les conseils généraux que pour les conseils municipaux, car ces décisions peuvent être annulées pour excès de pouvoir, ce qui est élastique, tandis que celles des conseils municipaux ne peuvent l'être que pour violation de conditions légales déterminées.

206. II. Objets des décisions. — A. *Droits de l'État exercés par délégation.* — Par délégation de l'État, le conseil général exerce certains droits relatifs aux contributions directes : 1° Il répartit

chaque année dans sa session d'août, entre les arrondissements, le contingent du département dans les contributions directes de répartition. (V. *infrà.*, n° 409). Il statue sur les réclamations formées par les conseils d'arrondissement contre le contingent assigné à l'arrondissement, et sur les réclamations des communes contre le contingent assigné à la commune. Les décisions du conseil général en cette matière sont souveraines, c'est-à-dire exécutoires immédiatement, mais le conseil n'est pas libre de ne pas les prendre ; s'il refuse de procéder à la répartition, celle-ci est opérée d'office par le préfet d'après les bases de la répartition précédente. (Art. 37-39.)

2° Il fixe chaque année dans la limite d'un maximum et d'un minimum le prix de la journée de travail qui sert de base à la contribution personnelle (l. 22 juillet 1820). Ici encore décision souveraine et qui peut être suppléée d'office.

B. *Droits départementaux.* — Le conseil général a maintenant l'exercice de tous les droits départementaux, sauf à respecter les attributions du préfet pour la préparation et l'exécution des décisions[1]. La loi du 10 mai 1838 et celle du 18 juillet 1866 ne l'appelaient à délibérer que sur *les objets prévus par les lois et règlements* (art. 4, l. 1838 : la loi du 10 août 1871, art. 48 *in fine* l'appelle à délibérer *sur tous les objets d'intérêt départemental.* Il y a là un progrès considérable accompli. Cela fait du conseil général le vrai représentant du département. Seulement le conseil général ne peut *décider* que là où le département a des *droits* à exercer ; là où il y a seulement des *intérêts*, il émet des opinions ou des vœux.

a) Droits de puissance publique. — 1. Droits relatifs au budget. Le département est tenu d'avoir un budget et des comptes. Il est intéressant de savoir tout d'abord quels sont les pouvoirs du conseil général en ces matières, parce que de ces pouvoirs dépendent en un certain sens tous les autres, tout acte d'administration devant se traduire par une dépense et toute dépense devant figurer au budget.

Le budjet départemental est dressé tous les ans par les soins du préfet, voté par le conseil général dans sa session d'août et réglé par décret. Du moment que le budget est réglé par décret, il rentre dans cette catégorie de délibérations du conseil qui ont besoin de l'approbation du chef de l'État, catégorie inférieure. Il semble donc que le conseil général n'ait qu'un faible pouvoir sur son budget, ce qui entraînerait faible pouvoir pour tout le reste. Mais il faut faire attention que si l'approbation du chef de l'État est nécessaire, d'un autre

1. V. ce qui a été dit p. 221 sur le partage des pouvoirs entre l'organe exécutif et l'organe délibérant.

côté celui-ci est obligé de la donner et qu'il ne peut pas réformer le budget. Il peut tout au plus y avoir un retard amenant des négociations.

L'examen auquel se livre le chef de l'État n'a qu'un but, c'est de lui permettre de voir si un certain nombre de dépenses déclarées par la loi *obligatoires* figurent au budget. Ces dépenses, qui étaient autrefois beaucoup plus nombreuses, ont été réduites par la loi nouvelle à quatre ou cinq. Il s'agit du loyer de certains bâtiments destinés à loger les services publics indispensables et des sommes nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles. (Art. 60, n°s 1-4.)

Si le conseil omet d'inscrire au budget quelqu'une de ces sommes, le budget n'en est pas moins approuvé, seulement la dépense est inscrite d'office, et il y est pourvu au moyen d'une contribution spéciale portant sur les quatre contributions directes, et établie par un décret ou par une loi, selon qu'on peut ou non se tenir dans les limites fixées annuellement par la loi de finances.

« Aucune autre dépense ne peut être inscrite d'office dans le budget ordinaire et les allocations qui y sont portées ne peuvent être ni changées ni modifiées par le décret qui règle le budget » (art. 60-61). Donc, en réalité, le conseil est maître de son budget, c'est lui qui fait la répartition entre les sous-chapitres et les articles, c'est lui qui ouvre les crédits supplémentaires et fait les virements dans le crédit rectificatif.

Toutefois le conseil général est gêné : 1° par l'abus de principe de l'imputation des dépenses sur ressources spéciales qui fait qu'il n'y a presque pas de fonds libres; 2° par ce fait que l'État a le maniement de ses deniers, ce qui lui fait perdre le bénéfice des intérêts de ses fonds disponibles.

Quant au compte d'exécution du budget, c'est un compte rendu par le préfet, car celui-ci est l'ordonnateur des dépenses du département; il est provisoirement arrêté par le conseil général et réglé également par décret, après observations envoyées directement par le président du conseil au ministre de l'intérieur.

II. *Droits de police. — Police des fonctionnaires départementaux.* — Le conseil a l'organisation générale des services qu'il crée avec des fonds départementaux, tels que : école pratique d'agriculture, service des enfants assistés, secours médicaux à domicile, institutions variées d'assistance. La nomination des fonctionnaires appartient au préfet, mais le conseil général fixe les cadres généraux, les règles du service, les conditions d'aptitude auxquelles les candidats doivent satisfaire. Il n'y a d'exception que pour les archivistes-paléographes qui doivent être choisis parmi les élèves de l'École des Chartes, si le conseil géné-

ral décide qu'il y aura un fonctionnaire de cet ordre dans le département. (Art. 45.)

Tutelle des communes. — Le conseil général a, dans une certaine mesure, la tutelle des communes; il a sur ce point enlevé au préfet quelques-unes de ses attributions. Il a même été question en 1871 et en 1884 d'aller plus loin encore dans cette voie éminemment décentralisatrice.

1° Il arrête chaque année à sa session d'août, dans les limites fixées annuellement par la loi de finances, le maximum des centimes extraordinaires que les conseils municipaux sont autorisés à voter pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale. Si le conseil général se sépare sans l'avoir arrêté, le maximum fixé pour l'année précédente est maintenu jusqu'à la session d'août de l'année suivante. (Art. 42.)

2° Il statue définitivement sur les objets ci-après : — Changements à la circonscription des communes d'un même canton et désignation de leurs chefs-lieux, lorsqu'il y a accord entre les conseils municipaux. (Art. 46, n° 26.)

— Sectionnement électoral des communes. (Art. 43; l. 5 avr. 1884, art. 12.)

— Établissement, suppression ou changement de foires et marchés. (L. 16 septembre 1879; l. 5 avril 1884 art. 68.)

— Chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun. Le conseil a ici de grands pouvoirs. D'abord il classe et déclasse les chemins, en détermine la largeur, opère la reconnaissance des chemins anciens; ensuite il en prescrit l'ouverture ou le redressement, décisions qui produisent les effets spécifiés aux art. 15 et 16 l. 21 mai 1836, c'est-à-dire qui entraînent des attributions de propriété par voie d'alignement[1] : enfin il règle les voies et moyens pour l'exécution et l'entretien des chemins, il répartit les subventions accordées sur fonds d'État ou sur fonds départementaux, il désigne les services auxquels sera confiée l'exécution des travaux, il fixe le prix des journées de prestation, etc. (Art. 46, n°s 7 et 8.)

3° Le conseil général donne son avis sur l'application des dispositions de l'art. 90 du Code forestier relatives à la soumission au régime forestier des bois taillis ou futaies appartenant aux communes, et à la conversion en bois de terrains en pâturages; sur les délibérations

1. Ces décisions que dans la pratique on appelle *fixations de tracé* peuvent être attaquées par les communes si elles leur imposent des dépenses auxquelles elles n'ont pas consenti; quant aux décisions de classement ou *déclarations de vicinalité*, ce sont des décisions de principe qui ne sont susceptibles d'aucun recours. (C. d'Ét., 11 décembre 1891.)

des conseils municipaux relatives à l'aménagement, au mode d'exploitation, à l'aliénation et au défrichement des bois communaux. (art. 50.)

Il a aussi de nombreux avis à donner en matière d'octrois municipaux. Sur ce point, les pouvoirs du conseil général ont été diminués par la loi du 5 avril 1884; il ne donne plus que des avis là où, d'après la loi de 1871, il avait un pouvoir de décision (l. 1884, art. 137), etc., etc.

Le conseil général n'a pas de droits de police sur les individus.

III. *Droits relatifs au domaine public départemental.* — Le domaine public inaliénable des départements ne se compose guère, d'après l'opinion courante, que des routes départementales. Les conseils généraux ont le droit de les classer et de les déclasser. (Art. 46, 6° et 8°, décisions définitives.) Jusqu'à présent, ils ont surtout usé du droit de déclasser. A l'heure actuelle, quarante-cinq départements ont déclassé leurs routes départementales pour en faire des chemins vicinaux de grande communication, et il est à prévoir que les autres suivront l'exemple. Le but est l'unification du service de la voirie départementale, qui ne comprendra plus ainsi que des chemins vicinaux (de grande et de moyenne communication). Le résultat est de faire passer ces routes dans le domaine public communal et d'en mettre l'entretien à la charge de la commune traversée. Les communes intéressées ont vivement réclamé, des recours pour excès de pouvoir ont été formés par elles, mais ont été rejetés par le Conseil d'État, la loi étant formelle. (10 nov. 1876, 27 avr. 1877.)

Il faut placer ici la question de l'affectation aux services publics et de la désaffectation des bâtiments départementaux. Ces bâtiments sont-ils ou ne sont-ils pas dépendances du domaine public? c'est un point contesté, on le verra plus loin (n° 370). Toujours est-il, que le conseil général statue définitivement sur les changements de destination des propriétés et des édifices départementaux, autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture, les locaux affectés aux cours d'assises, aux tribunaux, aux écoles normales, au casernement de la gendarmerie et aux prisons. (Art. 46, n° 4.)

IV. *Modes d'acquérir.* — 1° *Impôts.* — Les seuls impôts départementaux qui existent sont *les centimes additionnels* aux quatre grandes contributions directes de l'État (impôt foncier, cote personnelle-mobilière, portes et fenêtres, patentes). Un centime additionnel est la centième partie du principal d'un impôt payé à l'État. On sait dans chaque département la somme que produit un centime additionnel aux quatre contributions directes : on appelle cela la valeur du *centime*. Dans la Haute-Garonne, la valeur du centime est de quarante-neuf mille francs, pour le département de la Seine, elle est de

six cent trente-neuf mille francs. Il y a des centimes *ordinaires* et des centimes *spéciaux*, dont le maximum est fixé une fois pour toutes par la loi. Le conseil général les vote dans la limite du maximum. Il y a aussi des centimes *extraordinaires*, correspondant aux besoins nouveaux ou imprévus, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances; le conseil les vote dans la limite du maximum. Au-delà il faut autorisation du Parlement. (Art. 40-41.)

2° *Travaux publics départementaux.* — Le conseil général décide en matière de travaux départementaux, car il statue définitivement sur les objets suivants : projets, plans et devis de tous ~~autres~~ travaux à exécuter sur les fonds départementaux et désignation des services auxquels ces travaux seront confiés; offres faites par les communes, les associations ou les particuliers pour concourir à des dépenses d'intérêt départemental; concessions à des associations, à des compagnies ou à des particuliers de travaux d'intérêt départemental; part contributive du département aux dépenses des travaux qui intéressent à la fois le département et les communes (l. 1871, art. 46, §§ 9, 10, 11, 22). Mais lorsqu'il y a lieu de procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique, ce n'est pas lui en principe qui déclare l'utilité publique du travail.

b) *Droits de personne privée.* — Pour la gestion du domaine privé du département et l'exercice des droits qui s'y rattachent, le conseil général jouit de grands pouvoirs aux termes de l'art. 46 de la loi de 1871, « le conseil général statue *définitivement* sur les objets ci-après désignés, savoir : 1° acquisition, aliénation et échange des propriétés départementales, mobilières ou immobilières, quand ces propriétés ne sont pas affectées à l'un des services énumérés au n° 4 (hôtels de préfecture, sous-préfectures, palais de justice, etc.); 2° mode de gestion des propriétés départementales; 3° baux de biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle qu'en soit la durée; 5° acceptation ou refus de dons et legs faits au département, quand ils ne donnent lieu à aucune réclamation...; 14° assurances des bâtiments départementaux; 15° action à intenter ou à soutenir au nom du département, sauf les cas d'urgence dans lesquels la commission départementale pourra statuer; 16° transaction concernant les droits du département. »

Une mention spéciale doit être faite pour les emprunts. Les départements comme les communes ne peuvent faire que des emprunts amortissables. Le conseil général statue définitivement sur les emprunts remboursables dans un délai de 15 années; au delà de cette limite, il faut autorisation du Parlement. (Art. 40-41.)

2° *Manifestations d'opinion, nominations, contrôle.*

207. Manifestations d'opinion. — Les manifestations d'opinion sont des *avis*, des *propositions*, des *réclamations* et des *vœux*; elles sont relatives à de simples *intérêts départementaux*. En principe, elles n'ont aucune force exécutoire. Les réclamations et les vœux ne sont pas nécessairement suivis d'effet. Les avis, le gouvernement est quelquefois tenu de les prendre, mais il n'est jamais tenu de les suivre. Il n'en est pas tout à fait de même des propositions ; parfois elles lient en un certain sens le gouvernement. Ainsi en est-il dans le cas de certains secours à distribuer sur fonds d'État, le gouvernement qui doit demander des propositions au conseil général n'est pas lié quant au chiffre des sommes, mais quant à l'ordre de distribution : « Les secours pour les travaux concernant les églises et presbytères; les secours généraux à des établissements et institutions de bienfaisance; les subventions aux communes pour acquisition, construction et réparation de maisons d'école et de salles d'asile; les subventions aux comices et associations agricoles ne pourront être alloués par le ministre compétent, que sur la proposition du conseil général qui dressera un tableau collectif des propositions, en les classant par ordre d'urgence. » (L. 1871, art. 68.)

208. Nominations. — La plus importante des nominations auxquelles procède le conseil général est celle de la commission départementale (V. n° 213). Mais il peut avoir aussi à nommer une commission pour une conférence interdépartementale, à désigner des conseillers généraux qui remplissent des fonctions individuelles, par exemple ceux qui siègent au conseil départemental et au conseil académique, etc...[1].

209. Contrôle. — Le contrôle exercé par le conseil sur les actes de la commission départementale sera étudié à propos de cette commission. Quant à celui sur les actes du préfet, il est exercé au moyen des comptes rendus que le préfet est tenu de faire (V. p. 197); au moyen de renseignements demandés aux chefs de service du département (art. 52); enfin, au moyen d'enquêtes que des membres du conseil général peuvent faire sur place (art. 51); tout cela est sanctionné par le droit qu'ont les conseils généraux de correspondre directement

1. Les nominations constituent-elles des élections et y a-t-il lieu d'organiser un contentieux électoral? V. n° 213 et la note.

avec le ministre par l'intermédiaire de leur président, et de lui adresser des réclamations. (Art. 51.)

Article III. — *Nature et forme des actes, voies de recours.*

210. Nature et forme des actes. — Tous les actes du conseil général, assemblée délibérante, sont des *délibérations* ; celles de ces délibérations, qui contiennent décision exécutoire, constituent en outre des actes d'administration.

Les délibérations sont soumises à toutes les conditions de fond et de forme qui ont été étudiées à propos de la théorie des assemblées délibérantes. Elles doivent être prises dans une session régulière, dans une séance tenue d'une façon régulière, avec le *quorum* nécessaire pour délibérer, en observant les règles du scrutin, et être constatées régulièrement au procès-verbal.

211. Recours et voies de nullité. — Les délibérations des conseils généraux peuvent être attaquées à deux titres différents :

1° *A titre d'actes d'administration.* — Lorsqu'elles renferment une décision et qu'elles sont devenues réellement exécutoires, c'est-à-dire : si ce sont des décisions définitives, lorsque le délai de vingt jours est passé sans que le préfet en ait demandé l'annulation ; si ce sont des décisions ordinaires, lorsque le délai de trois mois est passé sans que le chef de l'État les ait suspendues ; elles peuvent alors être attaquées par le recours pour excès de pouvoir aux termes du droit commun, ou même en cas de violation d'un droit formel par un recours contentieux ordinaire porté devant le Conseil d'État. (C. d'Ét., 4 juillet 1864.)

2° *Simplement à titre de délibération,* même lorsqu'elles ne contiennent pas de décision mais seulement un vœu, une réclamation ou un blâme à l'administration ou une nomination. Dans ce second cas, y a-t-il quelque voie de nullité? Un point qui nous semble certain c'est qu'il n'y a pas de voie de nullité générale. La loi du 10 août 1871 ne contient aucune disposition analogue à celle de l'art. 63 de la loi municipale qui déclare frappées d'une nullité radicale, invocable à toute époque et par tout intéressé, les délibérations des conseils municipaux qui sont prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, et les nullités ne se suppléent pas.

Il n'y a nullité que dans deux cas prévus aux art. 33 et 34 de la loi de 1871 :

a) La délibération a été prise en dehors des réunions, c'est-à-dire des sessions régulières. Elle est nulle de droit. Le préfet prononce cette nullité par arrêté motivé (Art. 34.) ;

b) La délibération est relative à un objet qui n'est pas de la com-

pétence du conseil; alors, sur la demande du préfet, elle est annulée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire en assemblée générale du Conseil d'État (art. 33). Une application particulière de cette nullité est faite aux vœux politiques interdits au Conseil par l'art. 51, § 3.

Dans ces deux cas, la nullité est absolue, peut être déclarée à toute époque, et qu'elle ait été déclarée ou non, est invocable par toute partie intéressée. (Av. Cons. d'État, 6 mars 1873.)

La doctrine qui restreint ainsi les voies de nullité peut avoir des inconvénients pour les délibérations contenant décision si le préfet les laisse devenir exécutoires en négligeant de provoquer dans les délais leur annulation ou leur suspension, et si les parties intéressées laissent passer les délais d'un recours pour excès de pouvoir. Cela est fâcheux, mais la doctrine s'appuie sur l'art. 47 de la loi de 1871 par un argument *a contrario*. Du moment, en effet, que le préfet peut demander la nullité des décisions définitives qui sont prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, dans un délai de vingt jours, avant que la décision ne soit exécutoire, c'est qu'il ne le peut plus une fois que ce délai est passé et que la décision est devenue exécutoire. Cet argument *a contrario*, appuyé sur le principe que les voies de nullité ne se suppléent pas, est très fort. On peut invoquer en ce sens un arrêt du Conseil d'État du 23 mars 1880[1].

§ 2. — DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE

212. La commission départementale est une émanation du conseil général chargée de le suppléer dans une certaine mesure dans l'intervalle des sessions. C'est donc encore un organe délibérant.

La commission départementale a été créée en 1871, mais l'idée n'en est pas neuve en France ; quelques-uns de nos anciens états provinciaux avaient des délégations, et les directoires de l'organisation révolutionnaire n'étaient autre chose qu'une délégation permanente de conseils généraux. A l'étranger, il existe dans l'organisation provinciale des comités permanents un peu partout, en Belgique, en Prusse, en Autriche-Hongrie, en Italie, en Espagne, etc...

Article 1er. — *Organisation de la commission départementale.*

213. Composition. — « La commission départementale est élue

1. Ceci ne s'applique qu'aux décisions définitives et aux décisions soumises à suspension. Quant aux décisions dites *souveraines* (art. 37, 38), on peut convenir en s'appuyant sur les mots *conformément aux règles établies par les lois* de l'art. 37, qu'elles pourraient être annulées pour illégalité.

par le conseil général chaque année, à la fin de la session d'août ; elle se compose de quatre membres au moins et de sept au plus et elle comprend un membre choisi autant que possible parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. Les membres de la commission sont indéfiniment rééligibles » (art. 69). Les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu du département et avec le mandat de député ou de sénateur (art. 70, remanié par l. 19 décembre 1876). Le vote a lieu au scrutin secret. (Art. 30, § 3.)

Accidentellement, un conseil général peut avoir à nommer sa commission départementale à une autre époque : 1° s'il a été dissous, aussitôt après la réélection (art. 35-36) ; 2° s'il y a conflit entre la commission départementale et le préfet et que le conseil juge à propos de nommer une nouvelle commission. (Art. 85.)

Les protestations contre l'élection ou la nomination des membres de la commission départementale sont actuellement sans juge, le Conseil d'État s'étant déclaré incompétent. (C. d'Ét., 8 mai 1885)[1].

214. Fonctionnement de la commission départementale. — La commission départementale est une assemblée délibérante, qui tient des sessions et des séances en vue de prendre des délibérations.

La commission départementale tient une session ordinaire par mois, elle fixe elle-même l'époque et le nombre de jours[2]. Le préfet et le président de la commission peuvent la convoquer en session extraordinaire. (Art. 73).

Règles des séances. — « La commission départementale est prési-

1. La question est de savoir si c'est une véritable élection ou bien une nomination. Si on considère que c'est une *élection*, le Conseil d'État est compétent pour le contentieux de cette élection parce qu'il est le juge de droit commun du contentieux administratif. Si on considère que ce n'est pas une élection, il ne subsiste alors contre la délibération que les causes de nullité des art. 33 et 34. C'est sans doute à ce système que s'est rallié le Conseil d'État ; bien que l'art. 69 emploie à deux reprises le mot élection, il a considéré que ce n'en était pas une puisque la loi n'avait pas organisé de contentieux.

On comprend d'autant mieux qu'il hésite à reconnaître le caractère d'élection, qu'il y a bien d'autres cas où le conseil général procède à des nominations et qu'il faudrait y étendre la même solution, nomination du bureau, nomination de commissions, désignation de conseillers pour des fonctions individuelles, etc.

2. Elle ne pourrait pas indirectement se constituer en permanence en décidant que sa session durera tout le mois ; ce serait contraire à l'esprit de la loi, et même au texte qui suppose des sessions extraordinaires et par conséquent des intervalles entre les sessions ordinaires.

dée par le plus âgé de ses membres. Elle élit son secrétaire, elle siège à la préfecture et prend, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service.

« Tout membre de la commission départementale qui s'absente des séances pendant deux mois consécutifs, sans excuse légitime admise par la commission, est réputé démissionnaire. Il est pourvu à son remplacement à la plus prochaine session du conseil général. » (Art. 74.) « Les membres de la commission départementale ne reçoivent pas de traitement. (Art. 75.)

« Le préfet ou son représentant assistent aux séances de la commission ; ils sont entendus quand ils le demandent. » (Art. 76, § 1er.)

Règles des délibérations . — « La commission départementale ne peut délibérer si la majorité de ses membres n'est présente. Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix. En cas de partage, la voix du président est prépondérante. »

« Il est tenu procès-verbal des délibérations. Les procès-verbaux font mention du nom des membres présents ». (Art. 72.)

Les procès-verbaux ne sont pas publiés, ils peuvent seulement être expédiés sous pli cacheté aux membres du conseil général.

Instruction des affaires. — La commission peut s'entourer de renseignements : « Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir, verbalement ou par écrit, tous les renseignements qui lui seraient réclamés par la commission départementale sur les affaires placées dans ses attributions. » (Art. 76, § 2.)

L'art. 84 ajoute : « La commission départementale peut charger un ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions. » Mais cela n'empêche point que l'instruction préalable n'appartienne au préfet, c'est-à-dire que la commission ne peut statuer sans son avis.

Article II. — *Attributions de la commission départementale.*

N° 1. Attributions déléguées.

215. La commission départementale a des attributions qui lui sont déléguées par le conseil général. Les conseils généraux ne doivent pas abuser de cette faculté de délégation, car il est de principe que la puissance publique ne se délègue pas, ils doivent notamment observer les règles suivantes :

1° Ils ne doivent déléguer que pour des affaires spéciales, non

point pour des catégories d'affaires. Une circulaire ministérielle du 9 août 1879 semblait admettre la délégation par catégorie pour des affaires peu importantes, mais devant la résistance du Conseil d'État elle a été rapportée le 13 avril 1881.

2° Même pour des affaires spéciales, le conseil ne peut pas déléguer la décision à sa commission si l'affaire est trop importante Il y a ici une question d'appréciation. Ainsi il a été décidé que le conseil peut déléguer le droit de statuer sur le tracé d'un chemin d'intérêt commun (D. 27 décembre 1878) sur une question de tramway (Avis minist. 17 août 1886). Mais qu'il ne peut pas déléguer le droit de dresser les tableaux de proposition pour la répartition des secours sur fonds d'État. (Avis minist., 29 août 1887.)

Lorsque la commission départementale statue par délégation, ses décisions ont la force exécutoire qu'auraient eue celles du conseil général lui-même sur les mêmes affaires; par suite, elles peuvent, suivant le cas, être attaquées directement devant le Conseil d'État dans le délai de vingt jours, ou suspendues par décret dans le délai de trois mois (D. Cons. d'Ét., 7 mai 1875.)

N° 2. Attributions propres.

La commission départementale a en outre des attributions propres, c'est-à-dire qui lui ont été données directement par la loi. La plupart ont été enlevées au préfet. Ces attributions sont relatives à des *décisions*, à des *avis*, à des *nominations*, à des *actes de contrôle*.

216. Décisions. — I. *Force exécutoire.* — Toutes les décisions propres de la commission départementale sont de la même catégorie, elles sont exécutoires par elles-mêmes immédiatement; seulement, c'est le préfet qui doit exécuter, et il peut s'y refuser en formant devant le conseil général, aux termes de l'art. 85, un recours que nous étudierons plus loin n° 221.

II. *Objets des décisions.* — La commission départementale exerce par délégation quelques droits de l'État, par exemple, lors de la confection d'un cadastre, elle approuve le tarif des évaluations cadastrales (art. 87, § 1er); mais elle exerce surtout des droits départementaux.

A. *Droits de puissance publique.* — *a*) *Droits de police.* — Tutelle des communes, hospices, etc. « La commission départementale, après avoir entendu l'avis ou les propositions du préfet, répartit les subventions diverses portées au budget départemental, et dont le conseil général ne s'est pas réservé la distribution, les fonds provenant des amendes de police correctionnelle et les fonds provenant du rachat

des prestations en nature sur les lignes que ces prestations concernent » (art. 81). « Elle prononce, sur l'avis des conseils municipaux, la déclaration de vicinalité, le classement, l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux ordinaires, la fixation de la largeur et de la limite desdits. Elle exerce à cet égard les pouvoirs conférés au préfet par les art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836. Elle approuve les abonnements relatifs aux subventions spéciales pour la dégradation des chemins vicinaux, conformément au dernier paragraphe de l'art. 14 de la même loi. » (L. 1871, art. 86.) Mêmes attributions en matière de chemins ruraux. (L. 20 août 1881, art. 4.)

b) *Droits domaniaux.* — « La commission départementale détermine l'ordre de priorité des travaux à la charge du département, lorsque cet ordre n'a pas été fixé par le conseil général ; fixe l'époque et le mode d'adjudication ou de réalisation des emprunts départementaux lorsqu'ils n'ont pas été fixés par le conseil général ; fixe l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale (art. 81), etc.

B. *Droits de personne privée.* — La commission départementale autorise le préfet à passer les contrats au nom du département et à défendre aux actions. L'art. 54 dit en effet que le préfet doit faire ces deux espèces d'actes de la vie civile du département sur *avis conforme.* Un avis, auquel on est tenu de se conformer, équivaut à une autorisation.

217. Nominations. — La commission départementale assigne à chaque membre du conseil général et du conseil d'arrondissement le canton pour lequel ils devront siéger dans le conseil de révision. (Art. 82.)

Cette disposition se complète par celle de l'art. 18 de la loi du 15 juillet 1889, qui prescrit de choisir des membres autres que ceux qui sont élus dans le canton où la révision a lieu. La commission départementale désigne aussi les deux conseillers généraux qui, aux termes de l'art. 34 de cette dernière loi, sont adjoints au conseil de révision réuni au chef-lieu du département, pour prononcer sur les demandes de dispense pour soutien de famille et sur les demandes de sursis d'appel.

Enfin, dans le cas ou le département a subventionné une association syndicale, elle nomme des membres de la commission syndicale conformément à l'art. 23, l. 21 juin 1865. (Art. 87, § 2.)

218. Avis. — La commission départementale donne des avis au préfet, ils sont tantôt *facultatifs*, tantôt *nécessaires* (art. 77), même quand le préfet est tenu de les prendre, en principe il n'est pas tenu

de les suivre, en certains cas, cependant, il est obligé de s'y conformer, par exemple, en matière de *défense aux actions* intentées contre le département et de *passation de contrats* au nom du département. (Art. 54).

219. Contrôle. — La commission départementale est chargée de veiller à ce que les élections complémentaires au conseil général soient faites dans les délais fixés. (Art. 22, § 3.)

« Le préfet est tenu d'adresser à la commission départementale, au commencement de chaque mois, l'état détaillé des ordonnances de délégation qu'il a reçues et des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent concernant le budget départemental. La même obligation existe pour les ingénieurs en chef, sous-ordonnateurs délégués ». (Art. 78.)

« A l'ouverture de chaque session ordinaire du conseil général, la commission lui fait un rapport sur l'ensemble de ses travaux et lui soumet toutes les propositions qu'elle croit utiles. A l'ouverture de la session d'août, elle lui présente dans un rapport sommaire ses observations sur le budget proposé par le préfet. Ces rapports sont imprimés et distribués, à moins que la commission n'en décide autrement ». (Art. 79.)

« Chaque année, à la session d'août, la commission départementale présente au conseil général le relevé de tous les emprunts communaux et de toutes les contributions extraordinaires communales qui ont été votés depuis la précédente session d'août, avec indication du chiffre total des centimes extraordinaires et des dettes dont chaque commune est grevée (art. 80). « La commission départementale vérifie l'état des archives et celui du mobilier appartenant au département » (Art. 83.)

Article III. — *Nature et forme des actes, voies de recours.*

220. Les actes de la commission départementale sont des *délibérations* soumises aux conditions ordinaires de forme et de fond. Quand elles contiennent décision exécutoire, ces délibérations constituent en outre des actes d'administration.

Elles sont susceptibles de recours sous les distinctions suivantes :

a) Recours pour excès de pouvoir. — Les délibérations qui sont des actes d'administration sont susceptibles d'être attaquées par le recours pour excès de pouvoir selon le droit commun. Cependant, dans les cas des art. 86 et 87, le recours doit être formé dans un délai de deux mois et il est suspensif de l'exécution.

b) Recours au conseil général dans le cas spécial des articles 86

et 87. — Dans les cas prévus par les art. 86 et 87, c'est-à-dire en matière de décision sur l'*ouverture et le classement des chemins vicinaux ordinaires*, sur le tarif des évaluations cadastrales, et en matière de nomination des membres des commissions syndicales, la délibération peut être frappée de recours au conseil général, par le préfet, par les conseils municipaux et par toute partie intéressée. Ce recours est formé pour cause d'inopportunité ou de fausse appréciation des faits. Il est notifié au président de la commission dans le délai d'un mois à partir de la communication de la décision. Le conseil général statue définitivement à sa plus prochaine session.

Les mêmes délibérations peuvent être attaquées par le recours pour excès de pouvoir qui suit ici quelques règles spéciales. (V. plus haut.)

En vue de faire courir les délais de ces recours, les décisions doivent être communiquées au préfet, aux conseils municipaux et aux autres parties intéressées. (Art. 88.)

c) *Nullité résultant des articles 33 et 34, l. 1871.* — Le Conseil d'État admet que les articles 33 et 34 s'appliquent à la commission départementale aussi bien qu'au conseil général, par conséquent : 1° les délibérations prises par la commission irrégulièrement réunie sont annulées par le préfet ; 2° les délibérations portant sur des objets pour lesquels la commission est incompétente, sont annulées par décret en Conseil d'État sur la demande du préfet. (Avis 13 mars et 31 mai 1873.)

Article IV. — *Du désaccord et du conflit avec le préfet, du cas où la commission excède ses attributions. — Contrôle du conseil général.*

221. Si la commission départementale et le préfet sont en désaccord ou entrent en conflit, le conseil général peut être saisi soit par le préfet soit par la commission.

Dans le cas de simple désaccord, l'affaire est renvoyée à la plus prochaine session du conseil ; en attendant le préfet surseoit à l'exécution. — Dans le cas de conflit le conseil doit être convoqué extraordinairement. — La discussion entre le désaccord et le conflit est une question de fait.

Dans le cas où la commission excède ses attributions, le préfet peut encore faire convoquer extraordinairement le conseil pour le saisir.

Dans tous ces cas le conseil général n'a point à annuler les actes de la commission, mais à voir s'il doit révoquer son mandat et en nommer une autre. (art. 85.)[1]

1. Il ne s'agit pas ici, croyons-nous, d'une voie de nullité contre les actes de

La délibération du conseil sur ce point est de la catégorie des décisions définitives dont l'annulation peut être demandée dans les vingt jours. (D. Cons. d'Ét. 9 juillet 1874.)

Organisation spéciale du département de la Seine.

222. Le département de la Seine est dans une situation tout à fait particulière, à raison de ce fait que la ville de Paris couvre presque en entier son territoire ; ce qu'elle ne couvre pas, forme la banlieue. La conséquence, c'est que les organes d'administration de la ville de Paris et ceux du département de la Seine ont été en partie confondus.

Il y a, dans le département de la Seine, deux préfets : le préfet de police et le préfet de la Seine, l'un chargé de la police, l'autre de la gestion domaniale. Ces deux préfets constituent l'organe exécutif du département, mais en même temps, et surtout, ils constituent l'organe exécutif de la ville et jouent le rôle de maire.

Il y a, dans le département de la Seine, un conseil général, organe délibérant, composé de quatre-vingt-huit membres. Mais ce conseil n'est autre que le conseil municipal de la ville de Paris, au nombre de quatre-vingts membres, auxquels viennent s'ajouter huit membres élus par la banlieue. Ce faible apport de la banlieue transforme à peine le conseil.

La loi du 10 août 1871 ne s'est pas appliquée au conseil général de la Seine ; il en résulte que ce conseil n'a pas de commission départementale. La loi du 16 septembre 1871, prorogée depuis par diverses lois, et notamment par celle du 19 mars 1875, indique les textes qui sont applicables.

Pour la nomination des huit conseillers de la banlieue, les règles ordinaires sur l'électorat, l'éligibilité et l'élection, sont applicables ; les conseillers sont nommés pour trois ans, à raison de un par canton, et renouvelables en même temps. Ils ont été renouvelés à partir de novembre 1877. (L. 19 mars 1875.)

Pour les sessions, le titre II, l. 22 juin 1833, est applicable ; il n'y a qu'une session ordinaire par an.

Les attributions sont celles des lois du 10 mai 1838 et du 18 juillet 1866. — Dans les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux, il n'y a plus de sous-préfet, il y a des conseils d'arrondissement.

la commission, comme dans le cas des art. 86 et 87, mais d'un moyen d'action sur la commission elle-même. — Que, si c'est un cas où la commission refuse de statuer, le conseil pourrait statuer à sa place, à la condition que ce ne fût pas dans une matière où elle a un pouvoir propre. (V. Av. minist., 24 mars 1883.)

Départements algériens.

223. L'Algérie est divisée en trois départements; ces départements sont formés du territoire civil des trois provinces d'Alger, Oran et Constantine; ils sont organisés comme les départements français.

1° Ils sont divisés en arrondissements et en circonscriptions qui remplacent les cantons sans en porter le nom.

2° Il y a deux organes: le préfet, organe exécutif; le conseil général, complété par une commission départementale, organe délibérant.

A. Le préfet est assisté d'un secrétaire général et d'un conseil de préfecture. Il a les mêmes attributions qu'un préfet de France. (D. 24 octobre 1870, art. 7.)

B. Le conseil général est formé de membres français et de membres indigènes. Les membres français sont nommés au suffrage universel par les électeurs français, à raison de un par circonscription cantonale. Les membres indigènes sont désignés par le gouverneur général. (Avant le décret de 1870, ils étaient élus.)

Les conseillers sont nommés pour six ans et renouvelables par moitié. Le conseil a deux sessions ordinaires par an, en octobre et avril. Les attributions du conseil général, le degré d'autorité de ses décisions, les objets dont il s'occupe sont les mêmes qu'en France. La commission départementale suit aussi les mêmes règles qu'en France. (Il doit y avoir des assesseurs indigènes qui ne peuvent être d'ailleurs présidents. Voir pour tous ces points, décr. 23 septembre 1875, qui reproduit presque textuellement la loi de 1871.)

Dans l'arrondissement, il y a un sous-préfet qui a des pouvoirs propres un peu plus étendus qu'en France. Il n'y a pas de conseil d'arrondissement.

APPENDICE. — Organisation de l'arrondissement.

L'arrondissement ne constitue pas une personne administrative. (Voir p. 226.) Cependant dans cet arrondissement dont la personnalité a disparu il subsiste des organes. Nous ne parlons pas du sous-préfet qui est uniquement un agent de l'État, mais du conseil d'arrondissement, assemblée élue qui semble être un organe délibérant de l'arrondissement lui-même. Il y a là une anomalie. En 1871 il a été question de supprimer ces conseils, et la loi du 10 août ne les nomme pas. Ils sont demeurés; il faut en dire un mot en appendice à l'organisation départementale.

224. Conseils d'arrondissements. — Comme on ne s'est pas occupé d'eux en 1871, la législation n'est pas codifiée, il faut remonter aux lois antérieures. (L. 28 pluv. an VIII, art 10, 11, 19; l. 22 juin 1833. art. 20, 21, 24, 28; l. 23 juillet 1870; l. 10 mai 1838, art. 29 à 47.)

I. *Organisation.* — Les conseils d'arrondissements sont composés d'autant de conseillers qu'il y a de cantons dans l'arrondissement, mais il ne peut y en avoir moins de neuf. Si ce chiffre n'est pas atteint, un décret désignera les cantons les plus peuplés pour en nommer deux. Les membres du conseil d'arrondissement sont élus pour six ans et renouvelés par moitié. Pour les conditions d'éligibilité et pour les élections, renvoi. (V. p. 121 et s. et 238 et s.) Le conseil d'arrondissement a une seule session annuelle partagée en deux : moitié avant la session d'août du conseil général, moitié après. Il élit son bureau Il peut faire un règlement intérieur, mais il n'y a pas publicité des séances ni des procès-verbaux.

II. *Attributions.* — La principale attribution du conseil d'arrondissement est relative à l'exercice d'un droit de l'État; il répartit, pour les impôts directs de répartition, le contingent de l'arrondissement entre les communes, mais il a aussi des attributions relatives à l'arrondissement. Si celui-ci n'a pas de personnalité et par suite pas de droits à exercer, en revanche les populations de l'arrondissement peuvent avoir des *intérêts* et le conseil d'arrondissement est chargé de défendre ces intérêts en formulant des vœux ou en émettant des avis.

Répartition des impôts. — « Dans la première partie de sa session, le conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles donnerait lieu la fixation du contingent de l'arrondissement. Il délibère également sur les demandes en réduction de contributions formées par les communes. » (Art. 40, l. 10 mai 1838.)

« Dans la seconde partie de sa session, le conseil d'arrondissement répartit entre les communes les contributions directes (art. 45). — Le conseil est tenu de se conformer, dans la répartition de l'impôt, aux décisions rendues par le conseil général sur les réclamations des communes. Faute par le conseil d'arrondissement de s'y être conformé, le préfet, en conseil de préfecture, établit la répartition d'après lesdites décisions. » (Art. 46.)

« Si le conseil d'arrondissement ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions, les mandements des contingents assignés, à chaque commune seraient délivrés par le préfet, d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à apporter dans les contingents en exécution des lois ». (Art. 47.)

Défense des intérêts de l'arrondissement par des avis ou des vœux.

— L'administration peut demander l'avis du conseil d'arrondissement toutes les fois qu'elle le juge utile ; dans certains cas elle est obligée de le demander. L'énumération de ces cas se trouve dans l'art. 41, l. 10 mai 1838 :

1° changements proposés à la circonscription du territoire de l'arrondissement, des cantons et des communes, et à la désignation de leurs chefs-lieux ; 2° classement et direction des chemins vicinaux de grande communication ; 3° établissement et suppression ou changement des foires et marchés ; 4° réclamations élevées au sujet de la part contributive des communes respectives dans les travaux intéressant à la fois plusieurs communes ou les communes et le département, et généralement tous les objets sur lesquels il est appelé à donner son avis en vertu des lois et règlements.

De plus le conseil d'arrondissement peut donner spontanément son avis *sur tous les objets d'utilité publique intéressant l'arrondissement*, soit que la décision doive être prise par le conseil général, soit qu'elle doive l'être par le pouvoir central :

1° sur les travaux de route, de navigation et autres objets d'utilité publique qui intéressent l'arrondissement ; 2° sur le classement et la direction des routes départementales qui intéressent l'arrondissement ; 3° sur les acquisitions, aliénations, échanges, constructions et reconstructions des édifices et bâtiments destinés à la sous-préfecture, au tribunal de première instance, à la maison d'arrêt ou à d'autres services publics spéciaux à l'arrondissement, ainsi que sur les changements de destination de ces édifices ; 4° et généralement sur tous les objets sur lesquels le conseil général est appelé à délibérer, en tant qu'ils intéressent l'arrondissement. (Art. 42.)

Quant aux vœux, aux termes de l'art. 44, le conseil d'arrondissement peut en formuler *sur les besoins des différents services publics en ce qui touche l'arrondissement*, ce qui exclut les vœux sur l'administration départementale, sur l'administration générale et les vœux politiques.

CHAPITRE III

ORGANISATION DE LA COMMUNE[1]

La loi du 5 avril 1884 qui règle actuellement l'organisation communale est un code complet. Elle a abrogé expressément, dans son art. 168, toutes les lois antérieures.

225 Renseignements de statistique. — Il y a actuellement en France trente-six mille cent soixante-une communes. Leur superficie territoriale, leur population, leurs ressources sont très inégales.

Superficie. — La superficie moyenne dans l'ensemble du pays est d'à peu près 1,462 hectares. Il y a des régions entières où toutes les communes sont au-dessous de cette moyenne. La plus petite commune de France est celle de Vaud'herland, dans Seine-et-Oise, qui n'a que 9 hectares, la plus grande, celle d'Arles, qui en a 103,000. Paris a 7,802 hectares.

Population. — Le chiffre de la population des communes importe à bien des égards : pour la fixation du nombre des conseillers municipaux; pour la question de savoir si des parents ou alliés peuvent faire partie du même conseil municipal, ils le peuvent dans les communes qui ont moins de cinq cents habitants; pour la question de savoir comment est réglée la police, dans les villes au-dessus de quarante mille habitants, elle est réglée par décret du chef de l'État. Cela importe aussi pour certains impôts, notamment pour celui des patentes, etc.

Tableau dressé au point de vue du nombre des conseillers municipaux.

Communes au-dessous	de 500	habitants	17.219	10	conseillers municipaux.
—	de 500 à 1.500	—	14.321	12	—
—	de 1.501 à 2.500	—	2.724	16	—
—	de 2.501 à 3.500	—	872	21	—
—	de 3.501 à 10.000	—	784	23	—
—	de 10.001 à 30.000	—	165	27	—
—	de 30.001 à 40.000	—	6	30	—
—	de 40.001 à 50.000	—	13	32	—
—	de 50.001 à 60.000	—	7	34	—
—	au-dessus de 60.000	—	26	36	—

1. Pour la personnalité administrative de la commune, v. p. 226.

Dans ce tableau il faut surtout remarquer le nombre considérable des communes qui ont moins de cinq cents habitants. Plus de dix-sept mille sont dans ce cas. Il y en a même plus de quatre mille qui ont moins de deux cents habitants. Ces communes n'ont évidemment pas de ressources suffisantes pour une bonne administration. Dans quelques-unes, la valeur du *centime* est de 15 ou 20 francs.

Ressources et situation financière. — Les budgets des communes, Paris non compris, s'élèvent à 700 millions; celui de Paris à 300 millions. La dette de Paris atteint 2 milliards; il y a vingt mille autres communes endettées, dont les dettes montent ensemble à près de 1,500 millions.

La moyenne des impôts communaux connus sous le nom de centimes additionnels est de 55 centimes. Il y a quatre mille deux cent vingt-huit communes où le chiffre de 100 centimes est dépassé.

Près de douze mille communes possèdent des bois à titre de biens communaux. Ces bois couvrent plus de 2 millions d'hectares, le quart de la propriété boisée.

226. Du nom et du territoire des communes. — La Révolution n'a point touché au nom ni au territoire des communes, elle les a respectées telles qu'elles avaient été lentement formées par l'histoire. Mais il faut prévoir des modifications volontaires, soit au nom, soit au territoire.

A. *Changement de nom.* — Le changement de nom d'une commune est décidé par décret du président de la République, sur la demande du conseil municipal, le conseil général consulté, et le Conseil d'État entendu. (Art. 2.)

B. *Modifications au territoire.* — Ces modifications peuvent être de nature très différente : fusion de plusieurs petites communes en une seule; division d'une grande commune en plusieurs petites; rattachement d'une fraction de commune à une autre commune; déplacement d'un chef-lieu. Ce que la loi voit avec le plus de faveur, c'est la fusion de plusieurs petites communes en une grande. Malheureusement l'attachement au clocher rend ce phénomène bien rare.

Procédure à suivre. — Les autorités compétentes pour statuer varient suivant les cas. (Art. 5 et 6.)

1° Pour la création de communes nouvelles et pour les autres modifications si elles entraînent changement à la circonscription du département, d'un arrondissement ou d'un canton, il est statué par une loi, le conseil général et le Conseil d'État entendus ;

2° Pour les simples modifications, lorsque les communes sont situées dans le même canton et que la modification projetée réunit, quant au

fond et quant aux conditions de la réalisation, l'adhésion des conseils municipaux et des commissions syndicales intéressées, il est statué définitivement par le conseil général si celui-ci approuve le projet.

3° Dans tous les autres cas il est statué par décret en Conseil d'État, le conseil général entendu.

Avant que la question ne soit soumise à la décision des autorités compétentes, les formalités suivantes auront dû être remplies. (Art. 3 et 4.)

1° Enquête de *commodo et incommodo* prescrite par le préfet sur le projet de modification, soit d'office, soit sur la demande du conseil municipal de la commune, soit sur la demande du tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la fraction qui demande à se séparer.

2° Toutes les fois que le projet intéresse une fraction de commune, nomination d'une commission syndicale chargée de donner son avis. Un arrêté du préfet décide la création de cette commission, détermine le nombre de ses membres et la date de l'élection; sont électeurs seulement, les électeurs domiciliés dans la fraction de commune. L'élection se fait suivant les règles des élections municipales.

3° Avis des conseils municipaux, des commissions syndicales et des conseils d'arrondissement.

Conséquences des modifications territoriales. — Les modifications au territoire des communes entraînent presque toujours des conséquences pécuniaires; en effet, les communes ont un patrimoine, les sections de commune aussi; bien que ces patrimoines appartiennent à l'être moral de la commune ou de la section de commune, les habitants y ont un certain droit, ils profitent de l'actif et souffrent des dettes; faire changer de commune les habitants d'un certain territoire c'est modifier leur situation à ce point de vue, les priver de la jouissance de certains biens communaux, de certains édifices publics, qu'ils ont contribué à faire construire, etc... Les conséquences de l'opération méritent d'être réglées par un véritable traité, que l'on a quelquefois comparé soit à un *contrat de mariage*, soit à une *séparation de biens*, mais qui présente bien plus de rapports avec les *traités internationaux* contenant cession de territoire. L'art. 7 de la loi se préoccupe de ces traités; de cet article, interprété par un important avis du Conseil d'État du 5 juin 1891, résultent les règles suivantes :

1° Le traité réglant les conséquences pécuniaires de l'opération, doit être incorporé à l'acte qui statue sur la modification;

2° Un certain nombre de solutions sont indiquées par la loi elle-même et l'on ne pourrait y déroger, ainsi : — la commune, réunie à une autre

commune, conserve (à titre de section de commune) la propriété des biens qui lui appartenaient, à l'exception des édifices et autres immeubles servant à un usage public qui deviennent la propriété de la nouvelle commune; il en est de même pour les biens d'une section de commune réunie à une autre commune. Les habitants du territoire annexé conservent la jouissance des biens communaux dont les fruits sont perçus en nature, etc...

3° En dehors de ces solutions indiquées par la loi, l'acte statue sur les questions que l'autorité a jugé utile de trancher; il n'est pas dit que l'acte doive trancher toutes les questions qui peuvent être soulevées;

4° Là où l'acte n'a pas déterminé de situation particulière, il faut appliquer les règles des cessions de territoire en droit international, c'est-à-dire que, par une sorte de *postliminium*, les habitants du territoire rattaché à une commmune sont censés avoir toujours fait partie de cette commune, par conséquent doivent immédiatement prendre leur part de ses charges, etc...

Enfin une dernière conséquence : « dans tous les cas de réunion ou de fractionnement de communes, les conseils municipaux sont dissous de plein droit. Il est procédé immédiatement à des élections nouvelles. »

227. Histoire de l'organisation. — *Organisation de 1790.* — La commune, qui à la fin de l'ancien régime n'avait plus de vie locale, a bénéficié, comme le département, du zèle décentralisateur de l'Assemblée constituante. Il n'est que juste de dire, d'ailleurs, que déjà l'édit de 1787 instituant les assemblées provinciales avait ouvert la voie. Il organisait des municipalités, et remettait presque entièrement la tutelle des communes aux assemblées provinciales. Mais il y avait la plus grande bigarrure comme partout dans l'ancien régime, villes, bourgs, paroisses ou communautés, ayant les organes et les privilèges les plus divers.

L'Assemblée constituante fit une double besogne (l. 14 déc. 1789) : elle ramena tous les types de communes à l'unité, et elle donna à la commune une organisation décentralisée, malheureusement un peu compliquée.

Il y avait dans chaque commune trois organes : 1° le maire, qui pouvait être seul ou assisté d'un ou plusieurs assesseurs, suivant la population. Dans ce dernier cas, il y avait bureau municipal, agence collective; 2° un conseil municipal ; 3° un *conseil général* composé de notables en nombre double. Ce conseil général s'est en somme perpétué jusqu'en 1882 dans l'adjonction *des plus imposés*. Tous les membres de ces conseils et le maire étaient nommés directement à l'élection par tous les citoyens actifs de la commune. La tutelle était

confiée au directoire du département et au directoire du district. Il n'y avait pas de représentant du pouvoir central; des *procureurs syndics* étaient bien chargés d'une mission de surveillance, mais ils étaient élus, eux aussi, par les citoyens actifs de la commune.

Les lois des 16 août 1790 et 22 juillet 1791 confièrent aux corps municipaux des pouvoirs de police et même certains pouvoirs de juridiction.

Le pays n'était plus « qu'une fédération de quarante mille communes. » Ce fut bientôt l'anarchie.

Organisation de fructidor an III. — L'anarchie fut un peu bridée par l'énergie des représentants en mission envoyés par la Convention, qui remplacèrent les *procureurs syndics* par des *agents nationaux* sous leurs ordres. Cependant la Constitution de fructidor an III essaya d'en empêcher légalement le retour, en superposant aux communes rurales six mille municipalités de canton avec un commissaire du gouvernement à côté. Mais ce régime arbitraire, qui comprimait la commune rurale, ne pouvait durer.

Organisation de l'an VIII. — La Constitution de l'an VIII allait rétablir l'égalité dans le régime des communes en donnant partout l'administration au pouvoir central par un retour au régime d'avant 1789. Il y a dans la commune un maire nommé tantôt par le chef de l'État, tantôt par le préfet, assisté d'un conseil municipal dont les membres sont choisis par le préfet et qui n'a aucune initiative.

Ainsi, après dix ans d'agitations, on était revenu au point de départ. Non pas ici qu'on eût abusé de l'organisation collégiale, beaucoup de communes étaient administrées par le maire, magistrat unique, mais parce qu'on avait donné brusquement trop d'autonomie, et que le pouvoir modérateur de la tutelle avait été confié au directoire de département, incapable à ce moment de l'exercer. Il faut tenir compte aussi, des temps troublés au milieu desquels s'était fait cet essai de liberté, de la crise agraire des biens nationaux, de la proscription des ci-devant nobles, de la guerre civile, de la guerre étrangère, des réquisitions continuelles du pouvoir central, de la dépréciation du papier-monnaie. Pendant toute la Révolution, on voit la plupart des petites municipalités uniquement occupées d'une chose, assurer la subsistance. L'essai avait été fait dans de mauvaises conditions, il était à recommencer. Malheureusement les communes avaient perdu dans la tourmente des richesses qu'elles ne devaient plus retrouver, leurs biens communaux, que les lois du 14 août 1792 et du 10 juin 1793 prescrivaient de partager entre les citoyens (vente arrêtée seulement en l'an IV).

Depuis 1830. — Le désir de rentrer dans la voie de la décentralisa-

tion se manifesta dès la chute de l'Empire, et même pendant les Cent-Jours. Cependant la Restauration ne fit guère que présenter des projets qui n'aboutirent pas; le plus important fut le projet Martignac (9 février 1829) dont le rejet entraîna la chute du cabinet.

C'est le gouvernement de Juillet qui devait ici encore donner satisfaction aux tendances décentralisatrices par les lois du 21 mars 1831, et du 18 juillet 1837. Le mouvement, arrêté un instant sous le second Empire par les lois du 7 juillet 1852 et du 5 mai 1855, reprend avec la loi du 14 juillet 1867 pour aboutir à un point très satisfaisant avec la loi du 5 avril 8 84.

a) Le premier point obtenu fut le retour à l'élection pour la nomination du conseil municipal. Cela fut obtenu du premier coup, en 1831, il n'y eut de modification ultérieure que celle résultant de l'établissement du suffrage universel en 1848. Le maire et les adjoints devaient être choisis par le chef de l'État ou par le préfet dans le conseil municipal. C'était une bonne solution. Depuis il y en a eu de très variées : la nomination par le conseil municipal dans les petites communes et par le gouvernement dans les grandes; la nomination par le gouvernement dans toutes les communes d'un maire pris en dehors du conseil; enfin la nomination par le conseil municipal dans toutes les communes. Ce dernier mode, consacré pour la première fois par la loi du 28 mars 1882, est maintenu par la loi de 1884.

b) Le second point fut le pouvoir propre donné aux conseils municipaux; il y eut en 1837 quatre cas seulement où le conseil prenait des décisions réglementaires. Ce nombre a été successivement augmenté jusqu'à la loi de 1884, où la décision réglementaire est devenue le droit commun.

c) Enfin un troisième point fut de savoir à qui, dans les cas où elle était maintenue, on confierait la tutelle de la commune. En 1837, on la laissa au préfet représentant l'État; mais depuis, l'opinion s'est développée de la confier au conseil général, représentant le département. En 1871, en 1884, cette opinion fut vigoureusement soutenue. Elle n'a pas triomphé complètement, cependant il y a déjà beaucoup de cas où le conseil général et la commission départementale sont appelés à donner des autorisations. Ainsi, par un progrès lent et mesuré, on aura réalisé les réformes que la Révolution avait voulu faire brusquement; il est à croire que cette fois ce sera durable.

Observation. — Il est une réforme que la Révolution a accomplie du premier coup, c'est l'uniformité dans le régime des communes. On peut se demander si elle est heureuse. Il est difficile d'organiser un régime,

qui aille à la fois à la taille des communes de trois cent mille habitants et de celle de trois cents. Dans la plupart des législations étrangères on trouve la variété. En Angleterre, dans l'Amérique du Nord, en Allemagne, il y a une distinction fondamentale entre les communes urbaines et les communes rurales. Dans l'État de Californie, une législation récente (13 mars 1883) a même distingué six classes de corporations municipales soumises, suivant le chiffre de la population, à des régimes différents; et ce qui est, au premier abord, étonnant pour nos habitudes françaises, ce sont les communes les plus populeuses qui ont le plus d'autonomie.

Cependant l'uniformité de régime est trop conforme à notre caractère national pour qu'on puisse songer à la détruire. D'ailleurs elle n'est peut-être pas si mauvaise :

1° C'est une simplification bien commode au point de vue du contrôle administratif;

2° En fait, les avantages et les inconvénients du chiffre de la population se balancent au point de vue administratif. Si la commune populeuse a plus de ressources et plus de lumières, et par conséquent si de ce chef elle mérite plus d'indépendance, en revanche elle a peut-être moins de sagesse électorale que la petite commune, par conséquent elle est bien placée dans la situation moyenne que lui a faite la loi.

D'ailleurs, à côté de la légalité il y a les faits, la grosse situation du magistrat municipal d'une grande ville, aplanit devant celle-ci bien des obstacles administratifs.

SECTION Ire. — ORGANE EXÉCUTIF DE LA COMMUNE

228. L'organe exécutif de la commune se compose : 1° *D'une autorité administrative*, le maire; 2° d'un ou plusieurs *assesseurs* du maire, le ou les adjoints; 3° de *fonctionnaires*.

Observation. — Il y a lieu de réunir pour l'étude le maire et les adjoints : 1° Les règles d'organisation sont les mêmes; 2° les adjoints n'ont pas d'attributions propres, leurs seules prérogatives sont : *a*) de remplacer provisoirement le maire en cas d'empêchement (art. 84); *b*) d'avoir un droit de priorité lorsque le maire délègue ses fonctions. (Art. 82.)

En fait, dans les grandes communes, les adjoints exercent tous d'une façon continue des fonctions déléguées; de plus, les résolutions importantes qui doivent être prises sous la responsabilité du maire, sont arrêtées en conseil par le maire et les adjoints d'un commun accord. La réunion du maire et des adjoints forme alors ce qu'on peut appeler le *bureau municipal*, mais ce bureau municipal n'a pas d'existence légale, ou tout au moins ne constitue pas une autorité administrative distincte. Le bureau municipal a eu une existence

légale sous la loi du 14 septembre 1789, mais cette existence a disparu.

§ 1er. — LE MAIRE ET LES ADJOINTS

Article Ier. — *Règles d'organisation.*

Le maire et les adjoints sont nommés à l'élection par le conseil municipal et pris dans le sein de celui-ci. (L. 28 mars 1882, l. 5 avr. 1884, art. 73.)

229. Nomination du maire et des adjoints. — *Nombre des adjoints.* — Il n'y a jamais qu'un maire dans une commune, mais le nombre des adjoints dépend de la population. Il est d'un dans les communes de deux mille cinq cents habitants et au-dessous, de deux dans celles de deux mille cinq cents à dix mille. Dans les communes de population supérieure, il y aura un adjoint de plus par chaque excédent de vingt-cinq mille, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf en ce qui concerne la ville de Lyon, où le nombre sera porté à dix-sept. (Art. 73.)

Règle d'après laquelle le conseil municipal doit être au complet. — Au moment où il procède à l'élection du maire ou à celle d'un adjoint, le conseil municipal doit être au complet de ses membres. Par conséquent, s'il s'est produit des vacances, il faut procéder à des élections complémentaires avant la nomination du maire et de l'adjoint (art. 77). Cette règle est rendue nécessaire par ce fait que, en principe, les vacances ne sont pas comblées au fur et à mesure qu'elles se produisent, on attend que le conseil soit réduit aux trois quarts de ses membres (art. 42). La nomination d'un maire ou d'un adjoint est un acte trop grave pour qu'on le permette à un conseil municipal incomplet.

Il faut tout prévoir. Cette règle très raisonnable, que le conseil doit être complété, pourrait servir d'arme à un parti obstructionniste pour empêcher l'élection d'un maire. Il suffirait qu'à peine des élections complémentaires faites, des conseillers donnassent leur démission, ce serait à recommencer. Cette manœuvre a été déjouée par l'art. 77 : « Si après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, le conseil municipal procédera néanmoins à l'élection du maire et des adjoints, à moins qu'il ne soit réduit aux trois quarts de ses membres. En ce cas, il y aura lieu de recourir à de nouvelles élections. Il y sera procédé dans le délai d'un mois à dater de la dernière vacance. » (Art. 77, §§ 2 et 3.)

Même solution si c'est après un renouvellement intégral du conseil que des vacances se produisent avant la nomination du maire et des adjoints. (C. d'Ét. 2 févr. 1885, 15 mai 1885, etc.)

Eligibilité. — Tout conseiller municipal est éligible aux fonctions de maire ou d'adjoint, mais il y a des inéligibilités :

1° Aux termes de l'art. 86 les maires et adjoints révoqués sont inéligibles pendant un an, à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux. Inéligibilité temporaire.

2° « Ne peuvent être maires ou adjoints, ni en exercer même temporairement les fonctions, les agents et employés des administrations financières, les trésoriers payeurs généraux, les receveurs particuliers et les percepteurs, les agents des forêts, ceux des postes et des télégraphes, ainsi que les gardes des établissements publics et des particuliers ». (Art. 80.)

3° Les agents salariés du maire ne peuvent être ses adjoints (art. 80, § 3). Cette disposition a surtout en vue les régisseurs, intendants, secrétaires, chefs et contremaîtres de fabrique, employés de commerce, etc. ; mais elle ne s'étend ni au fermier, qui est un véritable entrepreneur d'industrie, ni même au colon partiaire.

Date de l'élection. — En cas de renouvellement général du conseil municipal, l'élection du maire et des adjoints a lieu à la première séance de la session aussitôt après l'installation du conseil. (Circ. int. 10 avril 1884.)

Lorsque l'élection est annulée, ou que pour toute autre cause le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, le conseil, s'il est au complet, est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine. S'il y a lieu de compléter le conseil, il sera procédé aux élections complémentaires dans la quinzaine de la vacance, et le nouveau maire sera élu dans la quinzaine qui suivra. Si, après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, l'art. 77 sera applicable. (Art. 79, §§ 2 et 3.)

Convocation du conseil. — Pour toute élection du maire et des adjoints, les membres du conseil municipal sont convoqués dans les formes et délais prévus par l'art. 48, trois jours francs au moins avant celui de la réunion; la convocation contiendra la mention spéciale de l'élection à laquelle il devra être procédé. Après un renouvellement général et pour la première réunion, la convocation est faite par l'ancien maire qui n'a pas encore remis le service. Si le maire n'est pas élu à la première réunion, la convocation sera faite ensuite par les conseillers dans l'ordre du tableau. (Art. 81.)

On applique les règles ordinaires sur le *quorum* nécessaire pour

délibérer, la moitié plus un des membres en exercice; il peut y avoir lieu à trois convocations successives aux termes de l'art. 50.

Formes de l'élection. — Le conseil municipal élit le maire et les adjoints au scrutin secret et à la majorité absolue. Si après deux tours de scrutin aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu à la majorité relative. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est déclaré élu. (Art. 76.)

Ainsi, on procède d'abord à l'élection du maire, puis à celle de l'adjoint ou des adjoints. Lorsque la commune a droit à plusieurs adjoints il n'y a pas scrutin de liste, chacun d'eux est nommé par un vote distinct; de sorte qu'il y a un premier adjoint, un second adjoint, etc. Ce rang entre les adjoints sert d'ailleurs dans diverses circonstances.

« La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est présidée par le plus âgé des membres du conseil municipal » (art. 77, § 1) ; mais une fois élu, le maire prend la présidence du conseil pour l'élection des adjoints.

Les nominations sont rendues publiques dans les vingt-quatre heures de leur date, par voie d'affiche à la porte de la mairie, elles sont dans le même délai notifiées au sous-préfet. (Art. 78.)

Réclamations contre l'élection. — Un contentieux est organisé pour les élections du maire et des adjoints, il suit les règles de celui des élections au conseil municipal.

Peuvent former des réclamations : 1° tout conseiller municipal et tout électeur de la commune dans un délai de cinq jours qui commence à courir vingt-quatre heures après l'élection ; 2° le préfet dans le délai de quinzaine à dater de la réception du procès-verbal.

230. Suspension et révocation des maires et adjoints. — « Les maires et adjoints peuvent être *suspendus* par arrêté du préfet pour un temps qui n'exède pas un mois, et qui peut être porté à trois mois par le ministre de l'intérieur Dans les colonies régies par la présente loi, la suspension peut être prononcée par arrêté du gouverneur pour une durée de trois mois. Cette durée ne peut être prolongée par le ministre. Le gouverneur rend compte immédiatement de sa décision au ministre de la marine et des colonies ». (Art. 86, §§ 1, 3 et 4.)

Les maires et les adjoints ne peuvent être révoqués que par décret ; la révocation emporte de plein droit l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint pendant une année, à moins qu'il ne soit procédé au renouvellement général des conseils municipaux. (Art. 86, §§ 2 et 3.)

231. Remplacement provisoire. — 1° En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint dans l'ordre des nominations, et à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau. (Art. 84.)

2° Dans les cas où *les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune*, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats. (Art. 83.)

232. Durée du mandat. — Les événements qui mettent fin au mandat du maire et des adjoints sont les suivants :

1° Cessation des fonctions du conseil municipal par suite d'expiration normale des pouvoirs, démission collective, dissolution ou annulation totale des opérations électorales. Les pouvoirs du maire ne peuvent pas survivre en effet à ceux du conseil qui l'a nommé.

2° Révocation ou suspension (la suspension n'entraîne qu'une interruption.)

3° Inéligibilité ou indignité résultant d'événements postérieurs à la nomination (art. 80). Les maires ou adjoints, qui tombent ainsi dans un cas d'exclusion ou d'incapacité, doivent être déclarés démissionnaires, la loi ne détermine pas les formes. Les préfets doivent appliquer par analogie les dispositions de l'art. 36 relatif aux conseillers municipaux qui se trouvent dans le même cas.

4° Démission. — Les maires et adjoints peuvent donner leur démission, elle doit être adressée au préfet et elle n'est définitive que quand celui-ci l'a acceptée. (Av. Cons. d'Ét. 20 janvier 1885.)

5° Annulation de l'élection.

6° Décès.

Remise du service. — Autant que possible, il ne doit pas y avoir d'interruption dans l'exercice du pouvoir municipal. Aussi, en principe, les officiers municipaux conservent-ils l'exercice de leurs fonctions jusqu'à *l'installation de leurs successeurs* (art. 81, § 2). Cette règle est traditionnelle depuis la loi du 14 décembre 1789. Mais il y a tant d'exceptions que la règle en est presque détruite.

En effet les magistrats municipaux cessent immédiatement leurs fonctions dans les cas suivants :

1° Lorsque, après sa nomination, un maire ou un adjoint a été nommé à une fonction ou à un emploi que la loi déclare incompatible. (Art. 80-81.)

2° Lorsqu'ils sont suspendus ou révoqués. (Art. 81-86.)

3° Lorsque le conseil municipal étant dissous ou démissionnaire, il a été nommé une délégation provisoire. (Art. 81-87.)

4° Lorsque l'élection du maire a été annulée soit comme maire, soit comme conseiller municipal. (Arr. C. d'Ét., 14 mars 1890.)

Enfin, en cas de renouvellement intégral du conseil municipal, les maires et adjoints continuent leurs fonctions jusqu'à l'installation du nouveau conseil, mais non pas jusqu'à celle de leurs successeurs. (Art. 81.)

Gratuité du mandat. — Le mandat de maire ou adjoint est gratuit comme celui de conseiller municipal. A plusieurs reprises et notamment en 1884, la question de la rétribution a été agitée, mais on a reculé devant l'immense armée de fonctionnaires rétribués que cela eût créé.

Seulement il y a remboursement des frais nécessités par l'exécution des mandats spéciaux et de plus les conseils municipaux peuvent voter sur les ressources ordinaires de la commune, des indemnités au maire pour frais de représentation. (Art. 74.)

Article II. — *Attributions du maire.*

N° 1. Nature des attributions.

Le maire a des attributions en vertu d'une double qualité, puisqu'il est à la fois membre de l'organe exécutif de l État à titre d'*autorité du pouvoir régional*, et chef de l'organe exécutif de la commune. Il faut distinguer soigneusement ces deux qualités.

233. A. Attributions du maire considéré comme agent de l'État. — En cette qualité le maire a les attributions les plus variées : 1° il a des attributions qui ne sont pas ou presque pas d'ordre administratif, ainsi il est *officier de police judiciaire* et *officier de l'état civil*; 2° ses attributions d'ordre administratif font de lui, tantôt une *autorité administrative* qui prend des décisions, tantôt une sorte de *fonctionnaire* qui exécute les ordres de l'administration supérieure ou réunit pour elle des éléments d'information.

Nous ne nous occuperons que des attributions d'ordre administratif.

a) *Le maire, autorité administrative de l'État.* — Le maire exerce au nom de l'État certains droits de police. Il est chargé, aux termes de l'art. 92, d'assurer dans sa commune : 1° la publication des lois et règlements; 2° l'exécution des lois et règlements; 3° l'exécution des mesures de sûreté générale. Pour ces trois objets, le maire

peut être amené à prendre des décisions exécutoires qui seront dans l'espèce des *arrêtés de police* et à user du droit de *réquisition de la force armée*.

Il est chargé en outre, et là il exerce le droit de certifier et d'authentiquer, qui est un droit de l'État, de délivrer une foule de certificats : certificats de bonne vie et mœurs, de bonne conduite, d'indigence, de résidence, etc..., d'une façon générale, tous les certificats destinés à attester la réalité d'un fait qui intéresse un citoyen dans sa vie publique ou civile.

b) *Le maire, fonctionnaire de l'État.* — Le maire joue dans une certaine mesure le rôle d'un fonctionnaire : 1° il exécute des décisions prises par une autorité supérieure; ainsi il fait afficher le texte des lois, il notifie certaines décisions aux particuliers, il dirige le recensement de la population dans sa commune (l. 29 juill. 1792, art. 1); en matière militaire il dresse la liste des conscrits, il assiste au tirage au sort, etc..., etc..; 2° il fournit des éléments d'information aux autorités supérieures, une foule de renseignements statistiques lui sont demandés; 3° il exerce une surveillance sur les prisons, sur les écoles primaires, sur les établissements privés d'aliénés, etc ; 4° il est un agent de transmission entre l'autorité supérieure et certains fonctionnaires ou même les particuliers.

234. B. **Attributions du maire, considéré comme organe exécutif de la commune.** — En cette qualité le maire est une *autorité administrative :* 1° il exerce un pouvoir propre ; 2° il exécute les décisions du conseil municipal.

235. I. **Pouvoirs propres du maire agent de la commune.** — Le maire exerce, en prenant des décisions exécutoires, un assez grand nombre de droits de la commune :

a) *Droits de puissance publique. — Droits de police.* — 1° Le maire a la police des fonctionnaires de la commune. « Le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances, actuellement en vigueur, ne fixent pas un mode spécial de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de ces emplois. Il peut faire assermenter et commissionner les agents nommés par lui, mais à la condition qu'ils soient agréés par le préfet ou le sous-préfet. » (Art. 88.)

Les lois et règlements apportent dans un intérêt général des restrictions au droit de nomination et surtout au droit de révocation du maire. C'est ainsi que les agents de la police et le garde champêtre peuvent bien être nommés par le maire mais ne peuvent être révoqués que par le préfet. (Art. 102, 103.)

Le droit de nomination et de révocation entraîne forcément l'action disciplinaire.

1° Il exerce sur les citoyens les droits que comporte la police municipale et rurale. Nous verrons plus tard quels sont les objets précis de ce double pouvoir de police appartenant à la commune. (Livre II, n° 332 et s.) Dans son objet général cette police a pour but d'assurer le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la sécurité et la salubrité, à la ville et aux champs. (L. 22 juill. 1792, tit. I, art. 46; l. 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3 et 4; art. 97 à 99, l. 1884.) Cela entraîne, d'abord pour le maire, le droit de faire des règlements de police généraux. Ces règlements ne sont valables que dans le territoire de la commune, et ils n'ont d'autre sanction que celle de l'art. 471, n° 15 C. P., c'est-à-dire une amende de un à cinq francs. Cela entraîne, en outre, le droit de prendre des mesures de police individuelles en vue de tel ou tel particulier, pourvu que ce soit dans un intérêt général; ces mesures sont des injonctions ou des défenses ou des autorisations. Exemple : injonction de clore un terrain en bordure de la voie publique, défense d'établir un dépôt d'immondices, autorisation d'établir une saillie, etc. Comme complément de tous ces pouvoirs de police, le maire a la réquisition de la force armée.

3° Le maire a la police du domaine public de la commune. C'est ainsi qu'il délivre certains alignements le long des voies communales. C'est ainsi qu'il prend des arrêtés pour empêcher que les édifices communaux ne soient détériorés. Il a spécialement la police du cimetière (D. 23 prairial an XII). Les arrêtés qu'il prend en ces matières ne sont pas toujours sanctionnés par l'amende de l'art. 471, n° 15 C. P. Quelquefois ils ne donnent lieu qu'à une action civile. (Cass. 23 mai 1846.)

b) Droits de personne privée. — Le maire est chargé, en vertu de son pouvoir propre, et sans avoir besoin de faire intervenir le conseil municipal, de l'administration des biens du domaine privé de la commune dans la limite des actes conservatoires (art. 90, 1°); spécialement, il peut, à titre conservatoire, accepter provisoirement les dons et legs et former avant l'autorisation toute demande en délivrance (art. 113) ; il peut faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance (art. 122), introduire une demande en référé. (Paris, 27 juin 1864.)

236. II. **Le maire exécuteur des décisions du conseil municipal.** — Le maire est chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal (ar. 90, n° 10). Il est à remarquer que la loi ne le

charge pas d'une manière générale de la préparation des décisions; elle ne parle que de la préparation du budget (art. 90 n° 3). Il en résulte que en toute autre matière, le conseil municipal peut délibérer sans que l'affaire ait été étudiée par le maire, à la différence du conseil général, qui ne peut délibérer que sur des affaires préparées par le préfet.

En sa qualité d'exécuteur des décisions du conseil municipal, le maire a les attributions qui suivent:

1° Il exécute le budget communal à titre d'ordonnateur et il surveille la comptabilité. (Art. 90, n°s 2 et 3.)

2° Il passe les marchés et les contrats (art. 90 n°s 6 et 7). Pour les adjudications publiques, il lui est adjoint deux membres du conseil municipal désignés par le conseil ou à défaut désignés dans l'ordre du tableau, et le receveur municipal (art. 89); tous ces marchés ou contrats ont été au préalable décidés par le conseil municipal, ou sont après coup approuvés par lui.

3° Il représente la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant. Mais, en principe, toutes les décisions sur la question de l'action à intenter ou à défendre, sont prises par le conseil municipal.

Dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats.

4° Le maire dirige les travaux communaux, et il pourvoit aux mesures relatives à la voirie municipale au point de vue de la viabilité des chemins. (Art. 90, n°s 4 et 5.)

5° Il organise tous les services dont la création est décidée par le conseil municipal.

6° D'une façon générale il pourvoit aux mesures individuelles rendues nécessaires par les décisions de principe du conseil municipal[1].

N° 2. De la force exécutoire des actes du maire.

237. Toutes les fois que le maire prend une décision en qualité d'autorité administrative, soit comme agent de l'État, soit comme agent de la commune, cette décision est exécutoire par elle-même. En principe elle est exécutoire immédiatement, par exception les arrêtés réglementaires de police portant règlement permanent ne

1. V. ce qui a été dit p. 221 sur le partage d'attributions entre l'organe exécutif et l'organe délibérant.

deviennent exécutoires qu'un mois après que copie en a été envoyée au préfet (art. 95).

Les décisions du maire peuvent après coup être suspendues ou annulées par le préfet ainsi que nous allons le voir, mais, elles n'ont pas besoin d'être approuvées par lui. (Art. 95.)

Dans la pratique le préfet approuve quelquefois les contrats passés par le maire, mais c'est un visa de contrôle qui n'est pas utile à la perfection de l'acte.

N° 3. Nature et forme des actes du maire.

238. Les décisions exécutoires prises par le maire en sa qualité d'autorité administrative, soit comme agent de l'État, soit comme agent de la commune, constituent des actes d'administration. Ce sont tantôt des actes d'autorité, tantôt des actes de gestion.

La forme normale des actes d'autorité est l'*arrêté*, cela résulte de l'art. 94, mais comme la loi n'assujettit à aucune formule obligatoire les arrêtés municipaux, il faut décider qu'il suffit qu'ils soient écrits, datés et signés.

« Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés par voie de publication et d'affiches toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales et dans les autres cas par voie de notification individuelle. — La publication est constatée par une déclaration certifiée par le maire. La notification est établie par le récépissé de la partie intéressée, ou à son défaut par l'original de la notification conservé dans les archives de la mairie. Les arrêtés, actes de publication et de notification sont inscrits à leur date sur le registre de la mairie. » (Art. 96.)

Pour les actes de gestion, qui sont des contrats, ils sont passés d'ordinaire *en la forme administrative*. (V. p. 200.)

N° 4. Du contrôle des actes du maire par le préfet et le conseil municipal.

Le maire est contrôlé dans son administration à la fois par le préfet représentant l'État, et par le conseil municipal représentant la commune.

239. Contrôle du préfet. — Le contrôle du préfet sur le maire et sur ses actes, est à la fois dans l'intérêt de l'État et dans l'intérêt de la commune, de sorte que c'est un contrôle hiérarchique en tant que le maire est agent de l'État, et un contrôle de tutelle en tant qu'il est

agent de la commune. Au reste, cette distinction n'a pas d'influence sur les droits du préfet, ils sont les mêmes dans les deux cas. Les art. 90 et 91 emploient, il est vrai, les mots *contrôle et surveillance* pour caractériser l'action du préfet sur le maire agent de la commune, tandis que l'article 92 emploie le mot *autorité* pour caractériser cette action sur le maire agent de l'État, mais quand on arrive au fait, contrôle, surveillance, autorité aboutissent aux mêmes résultats.

Le contrôle est d'ailleurs très énergique ; à certains points de vue il a été aggravé par la loi de 1884, et c'est un peu la conséquence de ce que le maire n'est plus choisi par le gouvernement. Il faut bien assurer d'une façon ou de l'autre la subordination de la commune à l'État.

1° *Suspension et révocation du maire.* — Rappelons d'abord que le préfet peut suspendre le maire pendant un mois, et qu'il peut provoquer soit un arrêté ministériel portant à trois mois le temps de suspension, soit un décret de révocation. (Art. 86.)

2° *Suspension et annulation des actes du maire.* — Le préfet peut en outre *suspendre* ou *annuler* les actes d'autorité du maire (l'art. 95 dit les arrêtés). Il ne peut pas les *réformer*. Cette mesure peut être prise à toute époque, même contre les règlements permanents, alors que ces règlements sont devenus exécutoires par l'expiration du délai d'un mois. Le fait que le préfet aurait d'abord approuvé l'acte ne l'empêcherait pas de l'annuler par la suite. Le droit d'annulation ne disparaît que lorsque l'acte d'autorité a servi d'appui à un acte de gestion qui a conféré des droits à des tiers. (Art. 95.)

Le préfet ne peut pas annuler les actes de gestion, c'est-à-dire les contrats passés par le maire.

3° *Droits du préfet de substituer son action à celle du maire.* — Il ne fallait pas prévoir seulement l'hypothèse où le maire agirait incorrectement, mais aussi celle où il refuserait ou négligerait d'agir. La loi a pourvu à ce danger en permettant au préfet de substituer son action à la sienne. Il faut distinguer deux hypothèses :

a) Le maire néglige de faire un règlement de police indispensable ; le préfet, après *une mise en demeure*, fera le règlement de police à sa place. (Art. 99 *in fine*.)

b) Le maire refuse ou néglige de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi ; le préfet, après l'avoir requis, ce qui équivaut à la mise en demeure de tout à l'heure, y procède d'office par lui-même ou par un délégué spécial (art. 85). Le texte de l'art. 85 est très général, il s'applique aussi bien aux actes que le maire accomplit sous la simple surveillance de l'administration, c'est-à-dire comme agent de la commune, qu'à ceux qu'il accomplit sous l'autorité de

l'administration, c'est-à-dire comme agent de l'État. Par conséquent, il doit s'appliquer même lorsque le maire refuse d'exécuter une décision du conseil municipal. La seule condition exigée est que l'acte *soit prescrit par la loi*. Cette interprétation large s'appuie sur les observations suivantes : 1° l'art. 85 est placé en tête de tous les articles qui énumèrent les attributions du maire ; 2° l'art. 152 applique la règle au cas particulier où le maire est ordonnateur du conseil municipal ; 3° l'art. 98 *in fine* va jusqu'à l'appliquer dans un cas où il s'agit d'un acte discrétionnaire de police municipale[1].

240. Contrôle du conseil municipal. — Ce contrôle s'exerce directement au point de vue financier, en ce sens que tous les ans avant le vote du budget, le maire doit présenter son compte d'administration pour l'exercice clos ; le conseil municipal peut refuser de l'approuver (art. 151). Sur tous autres objets, le conseil municipal n'exerce qu'un contrôle indirect, en ce sens qu'il ne peut agir que par des ordres du jour destinés à amener la démission volontaire du maire, ou par des démarches auprès du préfet.

N° 5. Voies de recours contre les actes du maire.

241. Les particuliers lésés par un acte du maire peuvent user des recours suivants : 1° d'un recours adressé au préfet, afin que celui-ci use de son pouvoir d'annulation[2] ; 2° du recours pour excès de pouvoir aux termes du droit commun.

Enfin, rappelons que les citoyens poursuivis devant l'autorité judiciaire pour infraction à un règlement de police du maire, peuvent soutenir que ce règlement est illégal et par suite dépourvu de force obligatoire. (C. P. art. 471, n° 15.)

N° 6. Délégation de ses pouvoirs faite par le maire.

242. Le maire est seul chargé de l'administration ; mais il peut,

1. Il est vrai que l'art. 85 ne fait que reproduire l'art. 15 de la loi de 1837, et que le Conseil d'État, dans un arrêt du 10 avril 1883, avait décidé que ce texte ne s'appliquerait qu'aux actes accomplis sous l'*autorité* de l'administration. Cela veut dire simplement que la loi n'a pas confirmé cette jurisprudence et qu'elle devra être abandonnée ; déjà dans un arrêt du 7 juin 1889 le Conseil d'État, sans se prononcer catégoriquement, a opéré un mouvement de recul.

2. Ce recours ne peut pas être qualifié de *hiérarchique* dans tous les cas : dans les cas où le maire agit au nom de la commune, c'est un recours *de tutelle*.

sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer une partie de ses fonctions. Cette délégation est soumise aux règles suivantes :

1° Elle ne peut porter que sur une partie des fonctions;

2° Elle doit être faite par arrêté ;

3° Le maire doit choisir les délégués dans l'ordre suivant : parmi les adjoints, puis parmi les conseillers municipaux, mais il n'est astreint à suivre ni l'ordre de nomination des adjoints ni l'ordre du tableau ;

4° La délégation peut être rapportée; elle subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été rapportée à moins que le maire lui-même ne cesse ses fonctions. (Art. 82.)

§ 2. — LES FONCTIONNAIRES DE LA COMMUNE.

243. Les fonctionnaires de la commune peuvent être : 1° des *employés de bureau*; 2° des *agents d'exécution* d'espèces très variées, conducteurs de travaux, employés de l'octroi, agents de police, etc... Tous les personnages rémunérés par la commune ne doivent pas d'ailleurs être considérés comme fonctionnaire ou employés de la commune, l'art. 33, *in fine*, indique une exception relative « à ceux qui, étant fonctionnaires publics ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession ». Cela est particulièrement vrai de l'avocat de la ville ou du médecin de la ville.

244. **Agents de la police**. — Ces agents sont : le garde champêtre, les agents de police, les commissaires de police.

Gardes champêtres. — Toute commune peut avoir un ou plusieurs gardes champêtres. Les gardes champêtres sont : 1° des officiers de police judiciaire chargés de rechercher et de constater les délits et contraventions en matière de police rurale et de police municipale. Ils dressent, pour constater ces contraventions, des procès-verbaux qui font foi en justice. (C. I. C., art. 9 et 16; art. 102, l. 1884) ; 2° ce sont encore des agents de la police administrative, qui prennent sous les ordres du maire des mesures de précaution ou d'exécution. Les communes sont libres de décider qu'elles auront ou n'auront pas un garde champêtre, cette décision appartient au conseil municipal.

La nomination appartient ensuite au maire. Les gardes champêtres doivent en outre être agréés et commissionnés par le sous-préfet, et celui-ci doit faire connaître son agrément ou son refus dans le délai d'un mois. Les gardes champêtres peuvent être suspendus par le maire pour une durée qui ne peut excéder un mois. Le préfet seul peut le révoquer. (Art. 102.)

Agents de police (sergents de ville, gardiens de la paix). — Ce sont seulement des agents de la police administrative, et non pas des officiers de police judiciaire. Ils concourent à la constatation et à la répression des délits, mais pas de la même façon que les gardes champêtres : leurs procès-verbaux ne font pas foi en justice, et ils ne peuvent agir spontanément, qu'en cas de flagrant délit dans les mêmes conditions qu'un citoyen ordinaire. Dans les autres cas, ils sont simplement à la disposition des officiers de police judiciaire, commissaires de police, procureur de la République, etc.

Dans les villes de plus de quarante mille âmes, l'organisation de tout ce personnel de police est réglée sur l'avis du conseil municipal par décret ; pour les villes ayant moins de quarante mille habitants, le système est le même que pour les gardes champêtres (art. 103). Les agents de police sont embrigadés, ils sont soumis à une discipline, ils ont une tenue, etc.

Commissaires de police. — Les commissaires de police sont à la fois des officiers de police judiciaire et des agents de la police administrative, comme les gardes champêtres, avec cette différence que le commissaire de police a une plus haute situation comme officier de police judiciaire, qu'il a mission de constater tous les crimes et tous les délits, et qu'il peut requérir les agents de la force publique.

Ce n'est pas tout : comme agents de la police administrative, les commissaires de police ont un caractère mixte, ils sont à la fois agents de l'État et de la commune.

Agents de l'État. — Ils sont nommés par l'État, ils correspondent avec les préfets et sous-préfets, à qui ils doivent faire des rapports sur les objets de police d'État ; ils ont autorité dans tout le canton. (Décret 28 mars 1852.)

Agents de la commune. — Ils sont payés par la commune ; leur traitement est une dépense obligatoire, au moins dans les communes de plus de cinq mille âmes (art 136, n° 6, combiné avec loi 28 pluviôse an VIII ; Arrêt. C. d'Ét. 26 déc. 1885 ; 16 juill. 1886). Ils sont placés sous les ordres du maire et mis à la tête du personnel de la police municipale. On peut même dire qu'ils sont plutôt agents de la commune que de l'État.

La loi du 28 pluviôse an VIII a institué les commissaires de police, en même temps que les magistrats municipaux (titre II, art. 12). Il y a un commissaire par ville de cinq mille à dix mille habitants, un commissaire de plus pour chaque fraction en plus de dix mille habitants.

Beaucoup de villes n'atteignant pas cinq mille habitants n'auraient pas de commissaire de police à ce compte. Dans un certain nombre d'entre elles, le gouvernement en a placés dont le traitement est payé par l'État.

D'autres communes contribuent dans une certaine mesure (le décret de 1852 avait rendu le traitement obligatoire). Dans les villes où il y a plusieurs commissaires de police, un décret du 22 mars 1854 leur a donné un chef sous le nom de commissaire central.

La nomination est régie par le décret du 28 mars 1852, art. 6 : les commissaires de police des villes de six mille âmes et au-dessous sont nommés par les préfets sur une liste de trois candidats arrêtée par l'inspecteur général du ministère de l'intérieur; la révocation, pour être définitive, doit être approuvée par le ministre; les commissaires de police des villes au-dessus de six mille âmes sont nommés par le chef de l'État sur la proposition du ministre de l'intérieur.

SECTION II. — ORGANE DÉLIBÉRANT. — LE CONSEIL MUNICIPAL

§ 1er. — RÈGLES D'ORGANISATION.

Règles générales de composition[1].

245. Il y a un conseil municipal dans chaque commune. Le conseil municipal est une assemblée délibérante composée de représentants élus au suffrage universel direct par les électeurs de la commune. Le nombre des conseillers municipaux est en raison de la population de la commune. Il ne peut pas être inférieur à dix, ni supérieur à trente-six, sauf pour la ville de Paris qui a un régime spécial, et pour la ville de Lyon qui est divisée en six mairies et, pour ce fait, a trois conseillers de plus pour chaque mairie, ce qui porte le chiffre à cinquante-quatre. (Art. 10. V. le tableau des communes d'après leur population, n° 225.)

Les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste par la commune entière, qui, en principe, forme une seule circonscription. Cependant, exceptionnellement, la commune peut être sectionnée au point de vue des élections municipales. Chaque section forme alors une circonscription qui élit une liste de conseillers. Les conseils municipaux sont renouvelés intégralement tous les quatre ans à une date fixe, la même pour toute la France, le premier dimanche du mois de mai, lors même qu'ils ont été élus dans l'intervalle. (Art. 41.)

A la différence des autres assemblées délibérantes, il n'est pas nécessaire que les conseils municipaux soient toujours au complet de leurs membres. Pour éviter des élections trop multipliées, on a posé les règles suivantes :

1° En temps ordinaire, il n'y a lieu à des élections complémen-

1. V. théorie des assemblées délibérantes, p. 256 et s.

taires que lorsque le conseil est réduit *aux trois quarts de ses membres.*

2° Dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, il n'y a lieu à des élections complémentaires que si le conseil est réduit *au-dessous de moitié.*

3° Dans les communes divisées en sections, il y a toujours lieu à des élections complémentaires lorsque la section a perdu la moitié de ses conseillers. (Art. 42.)

Toutefois, nous savons que lorsqu'il y a lieu de procéder à la nomination d'un maire ou d'un adjoint, le conseil municipal doit au préalable être complété. (Art. 77.)

N° 1. Les élections au conseil municipal.

246. Du sectionnement électoral. — Le sectionnement électoral est une opération préparatoire aux élections municipales qui ne se produit pas dans toutes les communes, mais seulement dans celles où elle est demandée. Cette opération a pour but de diviser la commune en deux ou plusieurs circonscriptions électorales, dont chacune élit une partie des conseillers municipaux. Cela suppose que chacune des sections électorales a des intérêts distincts à défendre dans les conseils de la commune.

Le sectionnement électoral est en soi une chose excellente, mais dont il serait facile d'abuser dans un but politique; aussi la loi de 1884, plus précise sur ce point que les lois antérieures, l'a-t-elle entouré de précautions minutieuses.

Conditions du sectionnement. — Le sectionnement ne peut avoir lieu que dans deux cas:

1° « Quand la commune se compose de plusieurs agglomérations d'habitants distinctes et séparées, dans ce cas, aucune section ne peut avoir moins de deux conseillers à élire ».

2° « Quand la population agglomérée de la commune est supérieure à 10,000 habitants. Dans ce cas, la section ne peut être formée de fractions de territoire appartenant à des cantons ou à des arrondissements municipaux différents. Les fractions du territoire, ayant des biens propres, ne peuvent être divisées en plusieurs sections électorales[1]. Aucune de ces sections ne peut avoir moins de quatre conseillers à élire ».

1. Cette disposition s'applique aussi certainement dans le premier cas de sectionnement. Ces fractions de territoire ayant des biens propres sont des *sections de communes* qu'il ne faut pas confondre avec les sections électorales, et qui constituent des établissements publics, v. p. 233.

« Dans tous les cas où le sectionnement est autorisé, chaque section doit être composée de territoires contigus ».

« Chaque section électorale élit un nombre de conseillers proportionnel au chiffre des électeurs inscrits ». (Art. 11.)

Procédure du sectionnement. — « Le sectionnement est fait par le conseil général sur l'initiative soit de l'un de ses membres, soit du préfet, soit du conseil municipal ou d'électeurs de la commune intéressée ». (Art. 12, § 1.)

« Aucune décision en matière de sectionnement ne peut être prise qu'après avoir été demandée avant la session d'avril, ou au cours de cette session au plus tard. Dans l'intervalle entre la session d'avril et la session d'août, une enquête est ouverte à la mairie de la commune intéressée et le conseil municipal est consulté par les soins du préfet ». (Art. 12, § 2.)

« Chaque année ces formalités étant observées, le conseil général, dans sa session d'août, prononce sur les projets dont il est saisi. Les sectionnements ainsi opérés subsistent jusqu'à une nouvelle décision. Le tableau de ces opérations est dressé chaque année par le conseil général dans sa session d'août. Ce tableau sert pour les élections intégrales à faire dans l'année. Il est publié dans les communes intéressées avant la convocation des électeurs, par les soins du préfet, qui détermine, d'après le chiffre des électeurs inscrits dans chaque section, le nombre des conseillers que la loi lui attribue. Le sectionnement, adopté par le conseil général, sera représenté par un plan déposé à la préfecture et à la mairie de la commune intéressée. Tout électeur pourra le consulter et en prendre copie. Avis de ce dernier dépôt sera donné aux intéressés par voie d'affiche à la porte de la mairie. » (Art. 12, §§ 3-6.)

Recours contre le sectionnement. Les délibérations du conseil général relatives au sectionnement deviennent définitives si l'annulation n'en a pas été demandée par le préfet dans les vingt jours de la clôture de la session (art. 43 et 47, l. 1871). Le recours pour excès de pouvoir intenté par les électeurs n'est pas recevable, car tant qu'il n'y a pas d'élection, ils ne sont pas considérés comme ayant un intérêt. Au moment des élections, le sectionnement irrégulier devient un vice de l'élection qui peut être invoqué devant le conseil de préfecture. (C. d'État, 6 février 1885, 8 janvier 1885, 27 décembre 1878.)

247. Électeurs. — Ce sont les électeurs ordinaires. (V. p. 106 et suiv.)

248. Éligibles. — Sont éligibles tous les citoyens âgés de vingt-

cinq ans accomplis, qui ont avec la commune une attache légale, réalisée par l'un des deux faits suivants : 1° inscription sur la liste électorale de la commune ou justification qu'on doit y être inscrit ; 2° inscription au rôle des contributions directes au 1er janvier de l'année de l'élection ou justification qu'on devait y être inscrit (art. 31). Il n'y a pas de condition de résidence dans la commune ; toutefois, le nombre des conseillers qui ne résident pas *au moment de l'élection* ne peut pas excéder le quart des membres du conseil. S'il dépasse ce chiffre, les non-résidents sont éliminés dans l'ordre du tableau. (Art 31.)

A. Il y a des *inéligibilités*. — I. Les unes résultent de la privation de la jouissance du droit par suite de condamnation (V. p. 122) ; à signaler seulement l'inéligibilité temporaire qui frappe le conseiller municipal déclaré démissionnaire par le Conseil d'État pour avoir refusé d'accomplir une fonction légale, il est inéligible pendant un an. (L. 7 juin 1873.)

II. D'autres inéligibilités résultent de la privation de l'exercice du droit. Sont inéligibles : *a*) les interdits (D. 1852) ; *b*) les demi-interdits (art. 33) ; *c*) ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales et ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance (*ibid.*) ; *d*) les domestiques attachés *exclusivement* à la personne (*ibid.*) ; *e*) certains fonctionnaires. Ici il faut distinguer entre une inéligibilité *absolue* qui frappe les militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service (art. 31) et une inéligible *relative* qui frappe certains autres fonctionnaires énumérés dans l'art. 33 et qui les rend inéligibles seulement dans le ressort où ils exercent leurs fonctions. (V. d'ailleurs p. 123.)

B. Il y a des *incompatibilités*. — I. Ne peuvent cumuler le mandat de conseiller municipal avec leurs fonctions, les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux de préfecture, commissaires et agents de police ; le gouverneur directeur de l'intérieur et les membres du conseil privé dans les colonies. Les fonctionnaires de cet ordre qui seraient élus membres d'un conseil municipal ont un délai de dix jours pour opter. A défaut de déclaration expresse, ils sont réputés avoir opté pour la conservation de leur emploi. (Art. 34.)

II. Nul ne peut être membre de plusieurs conseils municipaux. Un délai de dix jours, à partir de la proclamation des résultats du scrutin, est accordé au conseiller municipal nommé dans plusieurs communes pour faire sa déclaration d'option. Cette déclaration est adressée aux préfets des départements intéressés. Si dans ce délai le conseiller élu n'a pas fait connaître son option, il fait partie de droit du conseil de la commune où le nombre des électeurs est le moins élevé. (Art. 35.)

III. Dans les communes de cinq cent un habitants et au-dessus, les

ascendants et descendants. les frères et les alliés au même degré ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal. Si des co élus se trouvent parents ou alliés au degré prohibé, on procède à des éliminations dans l'ordre du tableau. (Art. 35.)

249. Convocation des électeurs. — L'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet pour le premier tour du scrutin; le second tour ayant lieu de plein droit le dimanche suivant, il suffit d'une publication faite par le maire (art. 15 et 30) : 1° en cas de renouvellement normal des conseils municipaux, la date pour laquelle la convocation doit être faite est fixée par la loi, c'est le premier dimanche de mai de quatre ans en quatre ans, à partir de 1884; 2° au cas de dissolution ou de démission collective d'un conseil municipal, ou lorsqu'il y a impossibilité de le constituer, ou lorsque les élections ont été annulées en tout ou en partie, il doit y avoir réélection dans le délai de deux mois à partir de la dissolution ou de la dernière démission, etc., art. 45); 3° en cas d'élection complémentaire par suite de la nécessité de combler les vacances, le délai est de deux mois à partir de la dernière vacance (art. 42); 4° en cas d'élection complémentaire, par suite de la nécessité de compléter le conseil avant l'élection du maire ou d'un adjoint, le délai est de quinze jours depuis la vacance du poste de maire ou d'adjoint. (Art. 79.)

250. Période électorale. — Il doit y avoir quinze jours francs entre la *publication* de l'arrêté de convocation dans la commune et le jour du scrutin. Pour les faits de presse et les réunions électorales, v. p. 243.

251. Scrutin. — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Le premier a toujours lieu un dimanche et le second le dimanche suivant (art. 15 et 30). L'arrêté de convocation fixe le local, l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture (art. 15). Chaque scrutin ne doit durer qu'un jour (art. 20). Pour toute la procédure du scrutin, formation du bureau, réception des votes, dépouillement, recensement des voix, etc., v. p. 246 et s.

252. Contentieux électoral. — Le contentieux des élections appartient au conseil de préfecture en première instance et au Conseil d'État en appel. Peuvent former des réclamations : 1° tout électeur et tout éligible pour toute espèce de motif; les réclamations peuvent être formulées immédiatement et consignées au procès-verbal du scrutin, ou bien déposées dans les cinq jours qui suivent le jour de l'élection

au secrétariat de la mairie ou à la sous-préfecture, ou à la préfecture, à peine de déchéance ; 2° le préfet, s'il estime que les conditions et les formes légalement prescrites n'ont pas été remplies dans le délai de quinzaine à dater de la réception du procès-verbal (art. 37). Pour la procédure du contentieux, voir l'art. 37, *in fine*, et les art. 38 à 40 [1]. (V. aussi p. 250 et s.)

N° 2. Fonctionnement des conseils municipaux.

Les conseils municipaux ont des sessions, pendant lesquelles ils tiennent des séances, consacrées à la préparation et au vote de délibérations.

253 Sessions. — Les conseils municipaux ont quatre sessions *ordinaires* par an : en février, mai, août et novembre. La durée de chaque session est de quinze jours ; elle peut être prolongée avec l'autorisation du sous-préfet. La session pendant laquelle le budget est discuté peut durer six semaines. Pendant les sessions ordinaires, le conseil municipal peut s'occuper de toutes les questions qui rentrent dans ses attributions. (Art. 46.)

Il peut y avoir des sessions *extraordinaires* : 1° sur l'ordre du préfet ou du sous-préfet ; 2° sur l'initiative du maire ; 3° sur l'initiative des membres du conseil, quand la demande motivée en est faite par la majorité des membres en exercice (art. 47). Dans ces deux derniers cas, il n'y a point à demander l'autorisation préalable au préfet. Le maire convoque purement et simplement. Il doit seulement, en même temps, donner avis au préfet et au sous-préfet de la réunion et des motifs qui la rendent nécessaire. (Art. 47.)

Cette faculté donnée aux conseils municipaux de se réunir spontanément est une des innovations les plus libérales de la loi de 1884.

1. A signaler particulièrement : 1° la disposition de l'art. 38 destinée à accélérer la procédure : le conseil de préfecture doit statuer dans le délai de deux mois en cas de renouvellement général, dans le délai d'un mois dans toutes les autres hypothèses; faute pour le Conseil d'avoir statué dans ces délais, la réclamation est considérée comme rejetée; le préfet informe la partie intéressée, qui n'a qu'un délai de cinq jours pour former recours au Conseil d'État, tandis qu'en cas de décision du conseil de préfecture, le délai est d'un mois; 2° la disposition finale de l'art. 40 aux termes de laquelle « les conseillers municipaux proclamés restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations », c'est-à-dire jusqu'à ce que le Conseil d'État ait statué sur le pourvoi lorsque l'appel a été formé.

Cet effet suspensif du pourvoi a eu pour résultat d'augmenter beaucoup le nombre des pourvois formés et n'est pas sans inconvénients.

En cas de session extraordinaire, la convocation contient l'indication des objets spéciaux et déterminés pour lesquels le conseil doit s'assembler, et le conseil ne peut s'occuper que de ces objets. D'un autre côté, la session se prolonge jusqu'à ce que l'ordre du jour soit épuisé.

De la convocation. — Toute convocation est faite par le maire. Elle est mentionnée au registre des délibérations, affichée à la porte de la mairie, et adressée par écrit et à domicile trois jours francs au moins avant celui de la réunion. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le sous-préfet. (Art. 48.)

Il faut bien remarquer qu'il n'y a de convocation qu'au début des sessions ordinaires ou extraordinaires, il n'y en a point pour chacune des séances tenues à l'intérieur de ces sessions ; lorsque le conseil doit tenir plusieurs séances, c'est lui qui s'ajourne. Il ne faut pas se laisser tromper par ce fait, très fréquent dans les petites communes, qu'il n'y a qu'une séance par session.

254. Séances. — Les conseillers municipaux prennent rang à la séance dans l'ordre du tableau. (Art. 49, v. p. 261.)

Le conseil ne peut délibérer que lorsque la majorité de ses membres en exercice assiste à la séance. Quand, après deux convocations successives à trois jours au moins d'intervalle et dûment constatées, le conseil ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable, quel que soit le nombre des membres présents (art. 50). Pour les autres règles des séances, la présidence, la publicité des séances, les comptes rendus, voir la théorie générale des Assemblées délibérantes, p. 259 et les art. 51-58.

255. Préparation et vote des délibérations. — Pour la formation des commissions d'étude, les règles sur les votes, etc., voir également p. 262 et les art. 51 à 59.

N° 3. Suspension et dissolution des conseils municipaux.

256. « Un conseil municipal ne peut être *dissous* que par *décret motivé* du président de la République, *rendu en conseil des ministres* et publié au *Journal officiel*, et, dans les colonies régies par la présente loi, par arrêté du gouvernement en conseil privé, inséré au *Journal officiel* de la colonie. — S'il y a urgence, il peut être *suspendu* par *arrêté motivé* du préfet qui doit en rendre compte immédiatement au ministre de l'intérieur. La durée de la suspension ne peut excéder un mois. Dans les colonies ci-dessus spécifiées, le conseil municipal peut être

suspendu par arrêté motivé du gouverneur. La durée de la suspension ne peut excéder un mois. Le gouverneur rend compte immédiatement de sa décision au ministre de la marine et des colonies. (Art. 43.)

Si les arrêtés ou les décrets qui prononcent la suspension ou la dissolution n'étaient pas motivés, il y aurait vice de forme et ouverture à recours pour excès de pouvoir.

257. De la délégation spéciale. — « En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice, et lorsqu'aucun conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions. Dans les huit jours qui suivent la dissolution ou l'acceptation de la démission ou le second tour de scrutin resté sans résultat, cette délégation spéciale est nommée par décret du président de la République, et dans les colonies par arrêté du gouverneur. Le nombre des membres qui la composent est fixé à trois dans les communes où la population ne dépasse pas trente-cinq mille habitants. Ce nombre peut être porté jusqu'à sept dans les villes d'une population supérieure. Le décret ou l'arrêté qui l'institue en nomme le président et au besoin le vice-président. Les *pouvoirs* de cette délégation spéciale sont limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente. En aucun cas, il ne lui est permis d'engager les finances municipales au delà des ressources disponibles de l'exercice courant. Elle ne peut ni préparer le budget communal, ni recevoir les comptes du maire ou du receveur, ni modifier le personnel ou le régime de l'enseignement public. » (Art. 44.)

« Toutes les fois que le conseil municipal a été dissous, ou que par application de l'article précédent une délégation spéciale a été nommée, il est procédé à la réélection du conseil municipal dans les deux mois à dater de la dissolution ou de la dernière démission. Les fonctions de la délégation spéciale expirent de plein droit dès que le conseil municipal est reconstitué. » (Art. 45.)

N° 4. Événements qui mettent fin au mandat de conseiller municipal.

258. Ces événements sont :

1° Le décès;

2° L'expiration des pouvoirs ou la dissolution du conseil;

3° La démission volontaire. « Les démissions sont adressées au sous-préfet; elles sont définitives à partir de l'accusé de réception, par le préfet et à défaut de cet accusé de réception un mois après le nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée ». (Art. 60, § 2.)

4° La démission d'office. Cette démission est déclarée soit par le préfet, soit par le Conseil d'État dans les hypothèses suivantes :

a) « Tout conseiller municipal qui, *pour une cause survenue postérieurement à sa nomination*, se trouve dans un cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévu par la présente loi, est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au conseil de préfecture dans les dix jours de la notification et sauf recours au Conseil d'État, conformément aux art. 38, 39 et 40. (Art. 36.)

b) « Tout membre du conseil municipal qui, *sans motifs reconnus légitimes par le conseil, a manqué à trois convocations successives*, peut être, après avoir été admis à fournir ses explications, déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours dans les dix jours de la notification devant le conseil de la préfecture ». (Art. 60, § 1er.)

Les trois convocations successives doivent être entendues de convocations à des sessions différentes et non pas de convocations à des séances d'une même session.

c) La démission est déclarée par le Conseil d'État, quand, sans excuse valable, un conseiller municipal refuse de remplir une fonction qui lui est dévolue par la loi. (L. 7 juin 1873.)

§ 2. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL MUNICIPAL.

Article 1er. — *Nature des attributions.*

Le conseil municipal prend des délibérations qui contiennent des *décisions*, des *manifestations d'opinion*, des *nominations*, des *actes de contrôle*.

N° 1. Décisions du conseil municipal.

259. A. **Force exécutoire des décisions.** — Il n'y a que deux catégories de décisions du conseil municipal : les décisions réglementaires que la loi appelle délibérations réglementaires, et les décisions soumises à approbation.

a) *Décisions réglementaires.* — Les décisions réglementaires sont exécutoires par elles-mêmes, un mois après le dépôt de la copie de la délibération à la préfecture ou à la sous-préfecture. Cependant, lorsque quinze jours se sont écoulés, le préfet, par un arrêté, peut déclarer qu'il ne s'oppose pas à l'exécution. (Art. 66 *in fine*, 68 *in fine*.)

Pendant ce délai, et avant, par conséquent, que la décision ne soit devenue exécutoire :

1° La *nullité* peut en être *déclarée* par le préfet en conseil de préfecture, soit parce qu'elle a été prise hors d'une session légale, soit parce qu'elle porte sur un objet étranger aux attributions du conseil, soit parce qu'elle est prise en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. (Art. 63-65.)

2° *L'annulation* peut en être *demandée* pour ce fait que *des membres du conseil intéressés à l'affaire, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires, ont pris part à la délibération.* (Art. 64.)

L'annulation est prononcée alors par le préfet en conseil de préfecture. Elle peut être provoquée d'office par le préfet dans un délai de trente jours à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la sous-préfecture ou à la préfecture. Elle peut être aussi demandée par toute personne intéressée et par tout contribuable de la commune. Dans ce dernier cas, la demande en annulation doit être déposée, à peine de déchéance, à la sous-préfecture ou à la préfecture, dans un délai de quinze jours à partir de l'affichage à la porte de la mairie; il en est donné récépissé; le préfet statuera dans le délai d'un mois; si, à l'expiration du mois, le préfet n'a pas statué sur la demande en annulation, cette demande devra être considérée comme rejetée, et ceux qui l'ont présentée auront le droit de se pourvoir ainsi que nous allons l'indiquer. (Art 66.)

Dans les deux cas, en effet, qu'il s'agisse de la nullité de l'art. 63 ou de l'annulabilité de l'art. 64, le conseil municipal, et en dehors du conseil, toute personne intéressée peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'État. Le pourvoi est instruit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir. (Art. 67.)

En somme, ces décisions réglementaires ne peuvent être annulées avant de devenir exécutoires, que pour des causes très déterminées, parmi lesquelles ne figurent même pas l'excès de pouvoir, et leur annulation est entourée de garanties. Comme elles constituent le droit commun des décisions des conseils municipaux, il en résulte que ces conseils font exécuter leur volonté plus facilement que les conseils généraux, car les décisions *définitives* des conseils généraux sont annulables pour excès de pouvoir, et leurs décisions *ordinaires* peuvent être suspendues pour simple inopportunité.

b) Décisions soumises à approbation. — Ces délibérations, aujourd'hui l'exception, sont énumérées dans les art. 68, 115, 121 et s. et 140. Mais il faut dire qu'elles sont relatives aux actes les plus graves de la vie communale. (V. art. 68.)

En principe l'approbation émane du préfet : « Les délibérations des conseils municipaux sur les objets énoncés à l'article précédent sont exécutoires sur l'approbation du préfet sauf les cas où l'appro-

bation par le ministre compétent, par le conseil général, par la commission départementale, par un décret ou par une loi est prescrite par des lois et règlements. Le préfet statue en conseil de préfecture dans les cas prescrits aux n[os] 1, 2, 4, 6 de l'article 68 (baux de plus de 18 ans, aliénations ou échanges de propriété communales, transactions, vaine pâture). »

« Lorsque le préfet refuse son approbation ou qu'il n'a pas fait connaître sa décision dans le délai d'un mois à partir de la date du récépissé, le conseil municipal peut se pourvoir devant le ministre de l'intérieur. » (Art. 69), (simple recours hiérarchique.)

260. Objets des décisions. — Le conseil municipal, par ses décisions, exerce les droits de la commune dans la mesure suivante :

a) *Droits de puissance publique* — I. *Droits en matière de budget*, — La commune est moins maîtresse de son budget que le département; le conseil municipal a moins de pouvoir que le conseil général ; voici, en effet, la situation :

La délibération du conseil sur le budget est soumise à l'approbation tantôt du préfet, tantôt du chef de l'État lorsque le revenu est de trois millions de francs au moins. La portée de cette approbation et par conséquent les pouvoirs du conseil municipal seront précisés par les trois règles suivantes :

1° Sont rétablis d'office, les crédits qui n'auraient pas été inscrits pour les dépenses *obligatoires*, opération prévue par l'art. 149. Notons que le conseil municipal est spécialement appelé a délibérer avant que le crédit ne soit rétabli. Jusqu'ici, rien que de conforme à ce qui se passe pour le département, en apparence au moins. Mais il faut noter que la liste des dépenses obligatoires est infiniment plus longue, elle comprend presque tous les actes de la vie communale ordinaire. (V. art. 136.)

2° Pour les dépenses *facultatives*, le conseil municipal n'a pleine liberté qu'à une double condition :

Qu'il ait pourvu à toutes les dépenses obligatoires;

Qu'il n'ait employé pour les dépenses obligatoires ou facultatives, ordinaires ou extraordinaires, aucune *ressource extraordinaire*. (V. pour la distinction du budget ordinaire et extraordinaire, *infrà*, n° 284 et les art. 133 et 134.)

Si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, et cela arrivera fréquemment pour la seconde, l'autorité supérieure peut rejeter ou réduire la dépense, elle ne peut pas l'augmenter (art. 145, § 2, et 148 combinés). Le département, lui, a pleine liberté, pourvu bien entendu qu'il ait des ressources, mais ordinaires ou extraordinaires, on ne distingue pas.

3° Enfin les conseils municipaux peuvent porter au budget un crédit pour les *dépenses imprévues*. Mais cette somme peut être réduite ou rejetée si les revenus ordinaires, une fois les dépenses obligatoires payées, ne permettent pas d'y faire face (art. 147). Ce crédit est employé par le maire qui en rend compte.

En somme, le droit du conseil municipal se borne à être maître de son budget pour les dépenses facultatives et pour les dépenses imprévues, dans la limite des ressources ordinaires. Il faudra tenir compte de ce correctif à propos de toutes les mesures d'administration dont le conseil est maître.

A un autre point de vue, le budget communal présente beaucoup plus d'élasticité que le budget départemental : 1° parce que les ressources communales sont plus variées ; il y a beaucoup plus d'impôts communaux que d'impôts départementaux, il suffit de citer les octrois ; 2° parce qu'il y a moins d'imputation des dépenses sur ressources spéciales ; 3° parce qu'il y a une variété de *centimes* qui n'existe pas pour le département, les centimes pour insuffisance de revenu.

II. *Droits de police.* — Le conseil municipal exerce une tutelle sur un certain nombre d'établissements publics, les fabriques, les bureaux de bienfaisance, les hôpitaux et hospices, la caisse des écoles primaires.

Lorsqu'un hospice, un hôpital ou un établissement de bienfaisance, veut faire un emprunt dont la somme ne dépasse pas le chiffre de ses revenus ordinaires, et que le remboursement doit être opéré dans le délai de douze années, le conseil municipal donne son avis, auquel le préfet est obligé de se conformer, en ce sens qu'il ne peut pas autoriser si le conseil désapprouve. (Art. 119, loi municipale.)

Le conseil municipal exerce encore les droits de police suivants : il décide l'établissement des simples marchés d'approvisionnement, et il vote, sauf approbation, l'établissement ou la suppression des autres marchés. (Art. 68, n° 13.)

III. *Droits relatifs au domaine public.* — Le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la dénomination des rues et des places publiques, la création et la suppression de promenades, squares ou jardins publics, champs de foire, de tir ou de course, l'établissement des plans d'alignement et de nivellement des voies publiques municipales, les modifications à des plans d'alignement adoptés, sont des décisions du conseil municipal soumises à approbation (art. 68, n° 7). Il faut rapprocher de cette matière celle de l'affectation des bâtiments à un service public. Le conseil municipal peut affecter librement les

propriétés communales qui ne sont pas déjà affectées. Il ne peut pas changer l'affectation, ni par conséquent désaffecter, sans l'autorisation de l'autorité supérieure. (Art. 68, n° 5.)

IV. *Modes d'acquérir.* — α) *Impôts.* — Les impôts communaux sont assez nombreux et les conseils municipaux ont pour les établir d'assez grands pouvoirs :

Centimes additionnels. — Les centimes additionnels sont les impôts accessoires aux quatre grandes contributions directes perçues au profit de l'État. Un centime représente la centième partie du principal perçu au profit de l'État. Les communes peuvent arriver à s'imposer de 100 centimes et au delà, de sorte que la somme payée par le contribuable à la commune peut dépasser la somme payée à l'État. Nous savons qu'on appelle *valeur du centime* dans chaque commune, la somme fournie par un centime additionnel aux quatre contributions directes.

Les conseils municipaux votent seuls dans la limite fixée annuellement par le conseil général, des centimes extraordinaires jusqu'à concurrence de 5 centimes pendant cinq ans, pour les affecter à des dépenses facultatives; ils votent également d'autres centimes indiqués dans l'art. 141.

Ils votent avec approbation du préfet les centimes extraordinaires au-dessus de cinq, tout en restant en dessous du maximum fixé par le conseil général, et ce jusqu'à trente ans. (Art. 142.)

Au-dessus de ces limites, le conseil municipal délibère, mais il faut, suivant les distinctions de l'art. 143, l'approbation tantôt par décret du chef de l'État, tantôt par décret en Conseil d'État, tantôt par une loi.

Impôt des prestations affecté spécialement à la construction et à l'entretien des chemins vicinaux. — En matière de prestations, le conseil municipal a les droits suivants : 1° pour subvenir aux besoins de la vicinalité il peut opter entre l'impôt des prestations et des centimes additionnels spéciaux; 2° si les ressources ordinaires suffisent, il peut refuser d'établir ou supprimer l'impôt des prestations; 3° il fixe le nombre des journées de prestation nécessaire jusqu'à un maximum de trois et même de quatre. (L. 21 mai 1836, art. 2; l. 11 juillet 1868.)

Autres taxes directes. — Les taxes particulières dues par les propriétaires ou habitants, en vertu d'une loi ou d'usages locaux, sont réparties par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. (Pavage, balayage, etc., art. 140.)

Octrois. — Les octrois sont établis sur l'initiative du conseil municipal par décret en Conseil d'État. Les conseils municipaux votent seuls la prorogation pour cinq ans des taxes existantes, ils peuvent même augmenter pendant le même temps les taxes, pourvu qu'ils restent dans les limites du tarif général. (Art. 139.)

Ils peuvent, avec l'approbation du préfet et après avis de la commission départementale, voter la suppression ou la diminution des taxes (art 138). Pour tout le reste, établissement premier de l'octroi, établissement de taxes nouvelles, augmentation pour plus de cinq ans, modifications au

périmètre, etc., etc., il faut l'intervention de l'État par un décret ou par une loi, après avis du conseil général ou de la commission départementale. (Art. 137.)

Autres taxes indirectes. — Les droits de place dans les halles, foires, marchés, abattoirs, etc., les permis de stationnements, les péages communaux, etc., sont perçus en vertu de tarifs votés par le conseil municipal, sauf autorisation. (Art. 68, n° 7.)

β) *Travaux publics.* — Le conseil municipal décide seul les travaux publics, lorsque les dépenses totalisées avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépassent pas la limite des ressources qu'il peut créer seul ; au delà, il faut autorisation, encore faut-il observer que si une expropriation est nécessaire, l'utilité publique du travail doit être déclarée par une autorité supérieure.

b) *Droits de personne privée.* — Le conseil municipal peut faire seul les actes de libre administration : baux jusqu'à une durée de dix-huit ans, aussi bien comme bailleur que comme preneur (art. 68, n° 1) ; acquisitions d'objets mobiliers (*eod.*, nos 2 et 3) ; acquisitions d'immeubles, quand la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale.

Le conseil municipal ne peut pas décider seul, il ne fait que délibérer avec nécessité de l'approbation de l'autorité supérieure, dans les cas suivants : baux de plus de dix-huit ans ; aliénations et échanges des biens des communes (art. 68, n° 2) ; acquisitions lorsque les dépenses dépassent les limites des ressources ordinaires et extraordinaires ; transactions, acceptations de dons ou legs lorsqu'il y a des charges, ou conditions, ou des difficultés de la part des familles (art. 68, n° 8) ; comparution en justice (autorisation du conseil de préfecture).

Emprunts. — Le conseil municipal règle seul les emprunts remboursables sur les centimes qu'il peut voter seul, ou bien sur les ressources ordinaires ; dans le premier cas, l'emprunt doit être remboursable en cinq ans, dans le second en trente ans (art. 141). Pour les emprunts qui dépassent ces limites, voir art. 141-142.

N° 2. Manifestations d'opinion.

261. Le conseil municipal défend les intérêts de la commune par des vœux « qui doivent avoir pour objet l'intérêt local. » Art. 61, par des réclamations, par des avis et des propositions :

Avis. — 1° Le préfet est toujours libre de consulter un conseil municipal ;

2° Le conseil municipal est nécessairement appelé à donner son avis sur les objets suivants :

1° Les circonscriptions relatives aux cultes; 2° les circonscriptions relatives à la distribution des secours publics; 3° les projets d'alignement et de nivellement de grande voirie dans l'intérieur des villes, bourgs et villages ; 4° la création des bureaux de bienfaisance ; 5° les budgets et les comptes des hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance, des fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'État [1]; les autorisations d'acquérir, d'aliéner, d'emprunter, d'échanger, de plaider ou transiger, demandées par les mêmes établissements ; l'acceptation des dons et legs qui leur sont faits ; 6° enfin tous les objets sur lesquels les conseillers municipaux sont appelés par les lois et règlements à donner leurs avis. (Art. 70.

3° En règle générale ces avis sont purement consultatifs, cependant l'art. 119 contient un cas où le préfet ne peut agir sans l'avis conforme ;

4° Lorsque le conseil municipal, régulièrement convoqué, refuse ou néglige de donner son avis, il peut être passé outre.

N° 3. Actes de contrôle.

262. « Le conseil municipal délibère sur les comptes d'administration qui lui sont annuellement présentés par le maire, conformément à l'art. 151 de la présente loi. Il entend, débat et arrête les comptes de deniers des receveurs, sauf règlement définitif, conformément à l'article 157 de la présente loi. » (Art. 71.)

N° 4. Nominations.

263. Le conseil municipal nomme ou élit le maire, le ou les adjoints, les délégués sénatoriaux, certains membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance, les membres des comités des syndicats des communes, etc.

Article II. — *Nature, forme des actes, recours et voies de nullité.*

264. Tous les actes du conseil municipal, assemblée délibérante,

1. Avant la loi du 5 avril 1884, les budgets de ces établissements n'étaient soumis à l'examen du conseil municipal que si ces établissements demandaient des subventions à la commune.

sont des délibérations ; celles des délibérations qui contiennent décision exécutoire constituent en outre des actes d'administration. Les délibérations sont soumises à toutes les conditions de fond et de forme qui ont été étudiées à propos de la théorie des assemblées délibérantes. (V. p. 262 et s.)

Les délibérations des conseils municipaux peuvent être attaquées à deux titres différents :

1° *A titre d'acte d'administration*, par le recours pour excès de pouvoir, lorsqu'elles renferment décision exécutoire et qu'elles sont devenues réellement exécutoires, c'est-à-dire, si ce sont des décisions réglementaires, lorsque le délai de trente jours est écoulé.

2° *Simplement à titre de délibération*, qu'elles contiennent ou non décision exécutoire, même si elles ne contiennent qu'une réclamation, un vœu ou une nomination. Elles peuvent être arguées de nullité pour cause de violation de la loi ou d'un règlement, par conséquent pour toute espèce d'irrégularité, à toute époque et par toute partie intéressée. La nullité est déclarée par le préfet en conseil de préfecture. (Art. 63-65.)

Régime spécial de Paris.

265. Nous savons déjà qu'à Paris il y a une confusion presque complète entre la ville de Paris et le département de la Seine. Paris est un département autant qu'une commune. A ce point de vue il a quelque ressemblance avec Londres, qui forme un comté[1].

Paris a deux organes municipaux : un organe exécutif et un délibérant. L'organe exécutif est constitué par deux préfets nommés par le chef de l'État, le préfet de police et le préfet de la Seine. Ils jouent le rôle de maire, et sont en même temps organe exécutif du département de la Seine. Le partage des attributions est fait entre eux par un décret du 10 octobre 1859. L'organe délibérant est constitué par un conseil municipal, composé de quatre-vingts membres nommés au scrutin uninominal à raison de un par quartier. Ce conseil municipal, légèrement modifié par l'adjonction de conseillers de la banlieue, devient le conseil général de la Seine. La loi du 5 avril 1884 ne s'est pas appliquée au conseil municipal de Paris ; il faut se reporter, pour l'organisation, aux lois du 16 septembre 1871, 19 mars 1875 ; pour les attributions, à la loi du 24 juillet 1867. La ville de Paris est en outre divisée en vingt arrondissements municipaux, circonscriptions créées uniquement par mesure d'ordre pour un

1. Londres forme même trois comtés concentriques : 1° la cité ; 2° la banlieue ; 3° la ville entière. Chacun de ces comtés est chargé de services différents.

certain nombre de services. Dans ces arrondissements sont des maires et des adjoints nommés par le chef de l'État, qui tiennent certains pouvoirs de la loi et des règlements. Le principal de ces pouvoirs est celui d'officier de l'état civil. Le personnel des fonctionnaires subordonnés se partage entre les deux préfets ; celui de la police est, bien entendu, sous la direction de la préfecture de police.

La situation ambiguë de la ville de Paris tient non seulement à son énorme population, mais à ce qu'elle est le siège du gouvernement et des principaux services publics. Le maintien de l'ordre n'y est pas seulement une question municipale, mais une question qui intéresse la France entière ; de là, la mainmise de l'État sur la mairie et sur la police municipale.

Dans l'avenir, la situation de Paris pourra s'accentuer dans deux sens bien différents : ou bien, dans le sens municipal, il y aurait alors une mairie centrale ; ou bien, dans le sens départemental, Paris pour tous les services communs ne serait plus qu'un département, il y aurait dans son sein plusieurs communes pour la gestion des services locaux : les arrondissements actuels formeraient le cadre de ces communes.

Banlieue. — Ajoutons que le préfet de police de Paris exerce une bonne partie de ses attributions de police municipale, toutes celles qui intéressent la sécurité :

1° Dans toutes les communes du département de la Seine (l. 10 juin 1853) ; 2° dans certaines communes du département de Seine-et-Oise, Saint-Cloud, Meudon, Sèvres et Enghien (Arr. 3 brumaire an IX ; l. 14 août 1850) ; en somme, dans toute la banlieue, laissant aux maires de ces communes le surplus de la police, c'est-à-dire les numéros 1, 4, 5, 6, 7, 8, art. 97 de la loi du 5 avril 1884.

Lyon et l'agglomération lyonnaise.

266. A raison de sa nombreuse population et pour des raisons politiques, la ville de Lyon a été à diverses reprises soumise au même régime que Paris, en ce sens que le préfet du Rhône devenait maire de Lyon. La dernière période fut de la loi du 4 avril 1873 à celle du 21 avril 1881. Depuis cette dernière date il y a un maire élu à Lyon. Cependant il reste quelques traces du régime précédent. Le préfet du Rhône est encore investi dans la ville de Lyon et dans les communes de la banlieue, dont une du département de l'Ain, d'une partie des pouvoirs de police municipale, laissant le reste aux maires. C'est le régime des communes suburbaines de la Seine. (Art. 104, l. 5 avril 1884.)

D'autres part, Lyon est divisé, comme Paris, en arrondissements municipaux ; il y en a six, mais au lieu de maires fonctionnaires, ils sont administrés par des adjoints, deux par arrondissement. Ces adjoints sont chargés de la tenue des registres de l'état civil et des autres attributions déterminées dans un règlement d'administration publique du 11 juin 1881 [1].

Les communes d'Algérie et des colonies.

267. Il existe en Algérie et dans plusieurs colonies trois catégories de communes qui toutes sont douées de la personnalité administrative, mais qui n'ont pas la même organisation :

1° Les communes de plein exercice situées en territoire civil et où domine la population européenne ;

2° Les communes mixtes situées en territoire civil mais où la population est mélangée.

3° Les communes indigènes situées en territoire militaire [2].

Les communes mixtes et les communes indigènes ne sont pas décentralisées, c'est-à-dire que les administrateurs y sont nommés par le gouverneur et qu'ils ont à côté d'eux une commission administrative qui, suivant les cas, a voix délibérative ou consultative et dont les membres sont désignés par le gouverneur.

Les communes de plein exercice de l'Algérie ont été soumises à la loi du 5 avril 1884 par cette loi elle-même, avec des réserves, art. 164.

Les communes de la Martinique, de la Gouadeloupe et de la Réunion qui sont toutes de plein exercice, ayant été soumises également avec réserves. (V. art. 165.)

Il existe aussi des groupements pour lesquels on a laissé aux indigènes leurs usages ; tels sont les douars d'Algérie administrés par une *djemmâa* (conseil) et par un caïd ; les douars doivent être considérés comme des sections de communes ; tels sont les villages annamites, etc.

1. Une application de ces règles exceptionnelles avait été faite par la loi de sûreté générale du 5 mai 1855 dans toutes les villes chefs-lieux du département dont la population excédait 40,000 âmes. Le préfet était chargé d'une bonne partie de la police municipale, à peu près dans les conditions des communes suburbaines de la Seine.

Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 24 juillet 1867, art. 23, il en reste ceci, c'est que dans les villes de plus de 40,000 âmes, l'organisation de la police est réglée par le chef de l'État sur délibération du conseil municipal et que la dépense en est obligatoire. (Art. 103 de la loi du 5 avril 1884.)

2. Cette organisation a été étendue au Sénégal par un décret du 13 décembre 1871.

CHAPITRE IV

ORGANISATION DES COLONIES [1]

---

268. Nous avons vu, p. 227, que l'établissement de l'Algérie, surtout depuis les décrets de rattachement, ne constitue pas une personne administrative distincte de l'État français. Il n'y a donc point à s'occuper ici de son organisation. Pour une raison différente, il n'y a pas à s'occuper non plus des pays soumis uniquement à notre protectorat. Ces pays ne sont pas membres de l'État français, ils constituent eux-mêmes des États soumis, il est vrai, à notre influence, mais qui, théoriquement, conservent leur qualité d'État. L'organisation des protectorats relève du droit public international, plutôt que du droit public national. Enfin, il y a des régimes mal définis : protectorats qui se transforment en colonie, par suites d'une lente annexion, possessions dans l'Afrique occidentale qui reposent à la fois sur des conquêtes et des traités de protectorat; tous ces régimes provisoires doivent aussi être laissés en dehors.

Il s'agit uniquement des colonies proprement dites soumises à une organisation à peu près uniforme. Ce qui distingue la colonie des autres possessions, ce n'est ni le fait qu'il y existe un conseil colonial autonome, car il peut n'y en pas avoir; ni le fait qu'il y a un budget local, car de simples possessions peuvent en avoir. C'est le fait que le pays est administré pour un fonctionnaire ayant rang de gouverneur. Les colonies ont en effet droit à un gouverneur, et même à un gouverneur d'une classe plus ou moins élevée suivant le groupe auquel elles appartiennent. (D. 2 février 1890.)

269. Renseignements de statistique. — Nos colonies sont : la Cochinchine, l'Inde, Mayotte, Nossi-bé, Sainte-Marie de Madagascar, la Nouvelle-Calédonie, Taïti et ses dépendances, la Guinée, le Sénégal, la Guyane, Saint-Pierre et Miquelon, et enfin les trois plus avancées au point de vue de l'assimilation à la mère-patrie : la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion [1].

1. Pour la personnalité administrative des colonies, v. p. 227.

La superficie de ces colonies est approximativement de onze millions d'hectares, formant ainsi l'équivalent de quinze départements français. La population est de près de trois millions d'habitants, formant seulement l'équivalent de six départements. Les budgets locaux dépassent cinquante millions de francs, et il est à remarquer que ce chiffre ne représente pas toutes les dépenses d'administration des colonies, chaque colonie, outre son budget local, ayant un budget métropolitain alimenté par les ressources de l'État et rattaché pour ordre au budget de l'État.

270. Organisation générale. — Nos colonies ont une certaine ressemblance avec les départements français, et elles ont une tendance à se transformer en département. Leur ambition est l'assimilation progressive à la mère-patrie et l'incorporation complète[1]. Notre système colonial procède ainsi de la méthode romaine, la concession progressive, du droit de cité. Il est tout l'opposé du système anglais qui consiste à ériger progressivement la colonie en état indépendant.

Le territoire de chaque colonie forme une seule circonscription. En général, il n'y a pas de subdivision en arrondissements. Il y en a cependant en Cochinchine et dans l'Inde.

1° le régime civil est établi aux colonies comme dans la mère-patrie; 2° il y a dans chaque colonie une administration locale douée d'autonomie, c'est-à-dire qu'il y a décentralisation au point de vue colonial aussi bien qu'au point de vue départemental. Cette administration locale, depuis des décrets relativement récents qui ont organisé partout des conseils coloniaux électifs, est constituée d'un organe exécutif, le gouverneur de la colonie, et d'un organe délibérant, le conseil colonial; 3° les organes de la colonie ont plus d'importance que ceux du département. Ainsi le gouverneur a plus d'importance qu'un préfet; non seulement des pouvoirs plus considérables lui sont délégués par le chef de l'État, mais il est un peu lui-même dans la situation d'un chef d'État, en ce sens qu'il a sous ses ordres des sortes de sous-secrétaires d'État qui sont des autorités administratives secondaires; ce sont les directeurs de l'Intérieur et autres. Le conseil colonial a également plus d'importance que le conseil général d'un département, parce que les droits de la colonie, qu'il exerce, sont plus étendus.

271. A. Organe exécutif. — Il se compose : 1° d'autorités administratives : le gouverneur et les directeurs de services; 2° de

1. Projet de loi déposé par le gouvernement le 23 juin 1891 pour assimiler les Antilles et la Réunion à des départements.

fonctionnaires : le conseil privé qui assiste le gouverneur, et les agents d'exécution.

Gouverneur. — Le gouverneur est nommé par le chef de l'État, aucune condition particulière n'est exigée. Le décret du 2 février 1890 a établi comme pour les préfets un système de classes [1], et une situation de disponibilité.

Il a comme le préfet un double caractère, il est à la fois agent du pouvoir régional de l'État et agent de la colonie. En sa qualité d'agent exécutif de la colonie, il exécute les décisions du conseil colonial; comme agent de l'État, ses pouvoirs dépendent des délégations qu'il a reçues. Ils sont en général très étendus, il a vis-à-vis du conseil colonial, et des conseils municipaux, des pouvoirs de dissolution qui dans la métropole n'appartiennent qu'au chef de l'État. Il a, bien entendu, un pouvoir réglementaire qu'il exerce par des arrêtés; il a même quelquefois des pouvoirs diplomatiques.

Directeurs. — Les directeurs de service sont en nombre variable, les principaux sont : les directeurs de l'intérieur, de la justice, des forces militaires; ils ont des attributions qui rappellent celles des ministres : 1° ils contresignent les actes du gouverneur; 2° ils ont des attributions propres en vertu desquelles ils prennent des décisions. Le directeur de l'Intérieur représente le gouverneur auprès du conseil colonial.

Conseil privé. — Le conseil privé est un corps purement consultatif, le gouverneur peut être tenu de prendre son avis, non de le suivre. Il se compose du gouverneur, des chefs de services et de notables désignés administrativement. Sa composition est d'ailleurs variable d'une colonie à l'autre. Grâce à l'adjonction de quelques magistrats, ce conseil se transforme en tribunal administratif et prend alors le nom de *conseil du contentieux*.

272. B. **Organe délibérant.** — *Conseils coloniaux.* — Les conseils coloniaux se rapprochent des conseils généraux de département, ils sont complétés comme ceux-ci par une commission coloniale tirée de leur sein, et jouant le rôle de la commission départementale.

Dans les Antilles et à la Réunion, l'organisation du conseil colonial date du sénatus-consulte du 4 juillet 1866.

Dans les autres colonies elle est plus récente : Guyane (D. 23 sept. 1878); Sénégal (D. 4 févr., 1879); Inde (D. 25 janv. 1879); Cochin-

1. La combinaison des classes territoriales et des classes personnelles est peut-être plus ingénieuse que pour les préfets. La base est la classe personnelle, seulement les colonies du premier groupe ont droit à un gouverneur des trois premières classes.

chine (D. 8 févr. 1880); Nouvelle-Calédonie (D. 2. avr. 1885); Saint-Pierre et Miquelon (D. 2 avril. 1385); Océanie (D. 28 déc. 1885).

La commission coloniale a été établie dans les Antilles et à la Réunion par le décret du 12 juin 1879; à Saint-Pierre et Miquelon par le décret qui a organisé le conseil colonial; à la Guyane par le décret du 28 avril 1882; au Sénégal par le décret du 12 août 1885.

Ces conseils sont électifs; dans les colonies où il y a des indigènes, ceux-ci sont représentés. Ainsi en est-il dans l'Inde et en Cochinchine.

Partout on a découpé dans le territoire des circonscriptions équivalentes au canton, et il y a un conseiller par circonscription. Partout le conseil est divisé en deux séries et renouvelable par moitié; la durée du mandat est tantôt de six ans, tantôt de quatre. Partout on a organisé le système des sessions à époque fixe, tantôt deux, tantôt une, la commission coloniale siégeant dans l'intervalle.

Les attributions de ces conseils coloniaux sont les mêmes en principe que celles des conseils généraux.

Au point de vue de l'autorité des décisions, il en est de définitives, de soumises à annulation par décret suivant des formes et des délais variables. Il est de simples délibérations soumises à approbation.

Au point de vue des objets des décisions : vote du budget et exercice des droits de la colonie; mais la colonie a plus de droits que le département.

Le budget de la colonie est plus important que celui du département, par suite de ce fait que la colonie ne paie pas d'impôts d'État et qu'elle a établi pour son compte presque tous les impôts qui existent en France au profit de l'Etat.

Le budget est définitivement réglé par arrêté du gouverneur, mais celui-ci n'a pas plus de pouvoirs que le chef de l'État vis-à-vis des conseils généraux, il se borne à pourvoir aux dépenses obligatoires, il ne peut pas modifier les dépenses facultatives.

CHAPITRE V

ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS[1].

273. Ce qui mérite d'être signalé tout d'abord quand on aborde l'étude de l'organisation des établissements publics, c'est que les uns sont décentralisés, que les autres ne le sont pas.

La décentralisation a fait sentir son action sur quelques-uns d'entre eux mais pas sur tous.

Nous entendons par organisation décentralisée une organisation fondée en tout ou en partie sur l'élection. Sont donc décentralisés les établissements publics dont les organes sont constitués en tout ou en partie par le suffrage des individus intéressés au service ; sont centralisés au contraire ceux dont les organes sont constitués par le pouvoir central.

Sont décentralisés à ce titre les établissements suivants : fabriques (élection par cooptation) ; consistoires protestants et istraélites (élection par les religionnaires), hospices et hôpitaux, bureaux de bienfaisance (élection partielle par le conseil municipal) ; chambres de commerce, chambres consultatives des arts et manufactures (élection par commerçants ou industriels) ; associations syndicales autorisées (élection par les syndiqués) ; syndicats de communes (élection par les conseils municipaux) ; sections de commune (élection dans les cas où il est formé des commissions syndicales).

Ils est à remarquer que pour tous les établissements décentralisés, la législation a une tendance à se rapprocher de la législation communale pour les règles des délibérations des conseils, pour la force exécutoire des délibérations, pour l'organisation de la tutelle que conserve l'État, pour les règles de comptabilité, etc., etc.

On peut faire d'autres remarques : il est des établissements publics qui n'ont point à proprement parler d'organisation administrative, ainsi les menses épiscopales et curiales sont de purs patrimoines qui sont représentés par des sortes d'usufruitiers, l'évêque et

1. Pour la personnalité administrative des établissements publics et leur distinction d'avec les établissements d'utilité publique, v. p.227 et s.

le curé ; il en est d'autres comme les sections de commune qui n'ont qu'une organisation intermittente, à l'ordinaire, leurs intérêts sont gérés par le conseil municipal et le maire de la commune, ce n'est qu'en cas d'opposition d'intérêts avec la commune qu'il est organisé une commission syndicale ; il en est où l'on ne trouve qu'un seul organe, une agence collective qui cumule les fonctions délibérantes et les exécutives, ainsi en est-il des chambres de commerce, des chapitres de chanoines ; tandis que dans d'autres on trouve un organe exécutif et un conseil délibérant, ainsi en est-il dans les associations syndicales, dans les Facultés d'enseignement supérieur, etc.

Le manque d'espace ne nous permettant pas d'étudier l'organisation de tous les établissements publics que nous avons énumérés page 231, nous nous occuperons seulement des établissements communaux de bienfaisance, hôpitaux, hospices, bureau de bienfaisance, des fabriques et des syndicats de communes. A propos des travaux publics, n° 499, il sera question des associations syndicales autorisées.

N° 1. Établissements communaux de bienfaisance.

274. Il existait en 1886, en France, 1,657 hôpitaux et hospices disposant de 150,000 lits de malades et d'un budget de 110 millions de francs, mais la moitié à peu près de cette somme fournie par des subventions de l'État et des communes. A la même époque, il y avait 14,944 bureaux de bienfaisance ayant secouru 1,440,000 indigents avec un budget de recettes de 52 millions, dont 12 millions fournis par des subventions des communes.

L'organisation et le mode d'administration de ces divers établissements sont très voisins les uns des autres ; tous sont administrés par un organe collectif unique qui porte le nom de commission administrative (à Paris tous ces services sont centralisés sous le nom d'assistance publique. V. pour l'organisation l. 10 janvier 1849.)

275. Organisation des commissions administratives . — (Lois du 21 mai 1873 et du 5 août 1879.)

« Les commissions administratives des hospices et des hôpitaux et « celles des bureaux de bienfaisance sont composées du maire et de six « membres renouvelables. — Deux des membres de chaque commission « sont élus par le conseil municipal. — Les quatre autres membres sont « nommés par le préfet » (L. 1879, art. 1er.)

« Le nombre des membres renouvelables peut, en raison de l'impor- « tance des établissements et de circonstances locales, être augmenté par « un décret spécial rendu sur l'avis du Conseil d'État. — Dans ce cas,

« l'augmentation aura lieu par nombre pair, afin que le droit de nomi-
« nation s'exerce, dans une proportion égale, par le conseil municipal et
« par le préfet. » (Art. 2.)

« Les délégués du conseil municipal suivent le sort de cette assemblée « quant à la durée de leur mandat; mais, en cas de suspension ou de « dissolution du conseil municipal, ce mandat est continué jusqu'au « jour de la nomination des délégués par le nouveau conseil municipal. « — Les autres membres renouvelables sont nommés pour quatre ans. « Chaque année, la commission se renouvelle par quart. — Les membres « sortants sont rééligibles. — Si le remplacement a lieu dans le cours « d'une année, les fonctions du nouveau membre expirent à l'époque où « auraient cessé celles du membre qu'il a remplacé. — Ne sont pas éli- « gibles ou sont révoqués de plein droit les membres qui se trouveraient « dans un des cas d'incapacité prévus par les lois électorales. — L'élec- « tion des délégués du conseil municipal a lieu au scrutin secret, à la « majorité absolue des voix. Après deux tours de scrutin, la majorité re- « lative suffit, et, en cas de partage, le plus âgé des candidats est élu. » (Art. 4.)

« La *présidence* appartient au maire ou à l'adjoint, ou au conseiller « municipal remplissant dans leur plénitude les fonctions de maire Le « président a voix prépondérante en cas de partage. — Les commis- « sions nomment tous les ans un vice-président. En cas d'absence du « maire et du vice-président, la présidence appartient au plus ancien des « membres présents, et, à défaut d'ancienneté, au plus âgé. Les fonc - « tions de membre des commissions sont gratuites. » (L. 21 mai 1873, art. 3.)

« Les commissions peuvent être dissoutes et leurs membres révoqués « par le ministre de l'intérieur. — En cas de dissolution ou de révocation « la commission sera remplacée ou complétée dans le délai d'un mois. « — Les délégués des conseils municipaux ne pourront, s'ils sont révo- « qués, être réélus pendant une année. — En cas de renouvellement total « ou de création nouvelle, les membres que l'art. 1er laisse à la nomina- « tion du préfet seront, sur sa proposition, nommés par le ministre de « l'intérieur. — Le renouvellement par quart sera déterminé par le sort « à la première séance d'installation. » (Art. 5, l. 5 août 1879.)

« Les *receveurs* des établissements charitables sont nommés par les préfets sur la présentation des commissions administratives. En cas de refus motivé par le préfet, les commissions sont tenues de présenter d'autres candidats. — Le receveur peut cumuler ses fonctions avec celles du secrétaire de la commission ; ils ne peuvent être révoqués que par le ministre de l'intérieur ». (Art. 6, l. 1873.)

276. Attributions des commissions administratives. — (L. 22 janv. 1851 ; l. 5 avr. 1884, art. 119 et 120.) Les commissions administratives prennent des *délibérations* qui contiennent soit des

décisions relatives à l'exercice des droits de l'établissement, soit des *nominations* ou présentations. Elles pourvoient aussi elles-mêmes à l'*exécution* de leurs décisions.

Décisions. — Au point de vue de leur force exécutoire, les décisions des commissions administratives sont de deux classes comme celles des conseils municipaux : 1° décisions réglementaires exécutoires par elles-mêmes si trente jours après la notification officielle le préfet ne les a pas annulées, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée (art. 8) [1].

2° Décisions soumises à approbation. L'approbation émane tantôt du préfet, tantôt du chef de l'État, tantôt du parlement ; le plus souvent il faut aussi l'avis du conseil municipal.

Au point de vue de l'objet des décisions, la loi pose les règles suivantes :

« La commission des hospices et hôpitaux règle par ses délibérations « les objets suivants : — Le mode d'administration des biens et revenus « des établissements hospitaliers ; — Les conditions des baux à ferme « de ces biens, lorsque leur durée n'excède pas dix-huit ans pour les « biens ruraux et neuf ans pour les autres ; — Le mode et les conditions « des marchés pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas « une année, les travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas « 3,000 fr. — La commission arrête, mais avec l'approbation du préfet, « les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé, et les « contrats à passer pour le service avec les congrégations religieuses. » (Art. 8.)

« La commission délibère sur les objets suivants : — Les budgets, « comptes, et en général toutes les recettes et dépenses des établisse- « ments ; — Les acquisitions, échanges, aliénations des propriétés de « ces établissements, leur affectation au service, et en général tout ce « qui intéresse leur conservation et leur amélioration ; — Les projets « des travaux pour construction, grosses réparations et démolitions dont « la valeur excède 3,000 fr ; — Les conditions ou cahier des charges des « adjudications de travaux et marchés pour fournitures ou entretien « dont la durée excède une année ; — Les actions judiciaires et transac- « tions ; — Les placements de fonds et emprunts ; — Les acceptations « des dons et legs. » (Art. 9.)

« Les délibérations comprises dans l'article précédent sont soumises à « l'avis du conseil municipal, et suivent, quant aux autorisations, les

1. Dans le cas de réclamation de la partie intéressée, l'annulation peut être prononcée pour toute espèce de motif, même pour inopportunité, différence avec les décisions des conseils municipaux. (V. art. 63 et 65, l. 1884.)

« mêmes règles que les délibérations de ce conseil. Néanmoins l'aliéna-
« tion des biens immeubles formant la dotation des hospices et hôpi-
« taux ne peut avoir lieu que sur l'*avis conforme* du conseil municipal. »
(Art. 10).

« Les délibérations des commissions administratives des hospices, « hôpitaux et autres établissements charitables communaux concernant « un emprunt, sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, sur *avis* « *conforme* du conseil municipal, lorsque la somme à emprunter ne dé- « passe pas le chiffre des revenus ordinaires de l'établissement et que le « remboursement doit être effectué dans un délai de douze années. Si « la somme à emprunter dépasse ledit chiffre ou si le délai de rembour- « sement excède douze années, l'emprunt ne peut être autorisé que par « un décret du président de la République. — Le décret est rendu en « Conseil d'État si l'avis du conseil municipal est contraire ou s'il s'agit « d'un établissement ayant plus de 100,000 francs de revenus. — L'em- « prunt ne peut être autorisé que par une loi, lorsque la somme à em- « prunter dépasse 500,000 francs ou lorsque ladite somme, réunie au « chiffre d'autres emprunts non remboursés, dépasse 500,000 francs. » (L. 5 avr. 1884, art. 119.)

Pour les affectations des locaux, V. art. 120, l. 1884.

N° 2. Fabriques. (D. 30 déc. 1809; O. 12 janvier 1825.)

277. Les fabriques sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation des édifices consacrés au culte, d'administrer les fonds affectés à l'exercice du culte; enfin d'assurer cet exercice et le maintien de sa dignité en réglant les dépenses nécessaires et les moyens d'y pourvoir. (D. 30 déc. 1809, art. 1er.)

Les fabriques ne sont pas propriétaires des églises; aux termes de l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII, ce sont les communes; mais elles sont chargées de l'entretien et des réparations à l'église. Les fabriques ne sont pas propriétaires des presbytères, ce sont également les communes; mais les fabriques sont chargées de l'entretien et des réparations au presbytère, ou bien elles sont tenues de fournir une indemnité de logement au desservant. Ces obligations de la fabrique peuvent subsidiairement tomber à la charge de la commune dans la mesure suivante : 1° La commune est tenue des grosses réparations à l'église et au presbytère, lorsque les ressources disponibles de la fabrique sont insuffisantes (art. 136, n° 11, l. 1884); 2° elle est tenue dans le même cas de payer une indemnité de logement au desservant s'il n'y a point de presbytère (art. 136, n° 11, *ibid.*) Ce sont deux cas de dépense obligatoire, mais depuis la loi de 1884, la commune n'est point tenue de contribuer aux autres frais du culte.

Les fabriques, depuis la loi de 1884, n'ont plus la charge de l'entre-

tien des cimetières, cette charge est devenue exclusivement communale. (Art. 136, n° 13.)

Les fabriques sont représentées par deux organes : le conseil de fabrique et le bureau des marguilliers.

278. Conseils de fabrique. — *Organisation.* — Le conseil de fabrique est composé de membres de droit et de membres choisis par cooptation :

« Dans les paroisses où la population sera de cinq mille âmes et au-dessus, le conseil sera composé de onze membres (neuf conseillers et deux membres de droit); dans toutes les autres, il devra l'être de sept (cinq conseillers et deux membres de droit) ». D. 30 déc. 1809, art. 3.

« Seront de droit membres du conseil : 1° le curé ou desservant, qui y aura la première place et pourra se faire remplacer par un de ses vicaires; 2° le maire de la commune du chef-lieu de la cure ou succursale; il pourra se faire remplacer par l'un de ses adjoints ; si le maire n'est pas catholique, il devra se substituer un adjoint qui le soit, ou à défaut un membre du conseil municipal catholique. » (Art. 4.)

« Dans les villes où il y aura plusieurs paroisses ou succursales, le maire sera de droit membre de chaque conseil de fabrique. » (Art. 5.)

« Dans les paroisses dans lesquelles le conseil de fabrique sera composé de neuf membres non compris les membres de droit, cinq des conseillers seront pour la première fois à la nomination de l'évêque et quatre à celle du préfet; dans celle où il ne sera composé que de cinq membres l'évêque en nommera trois et le préfet deux. » (Art. 6.)

Le conseil de fabrique se renouvellera partiellement tous les trois ans, de façon à être complètement renouvelé en deux fois. Par conséquent, une fois sortiront cinq ou trois conseillers, la fois suivante quatre ou deux. (Art. 7.) Cette élection se fait à la session de Quasimodo. (O. 1825, art. 2.)

« Les conseillers qui devront remplacer les membres sortants seront élus par les membres restants. — Les membres sortants pourront être réélus. » (Art. 8.)

« Les conseillers doivent être pris parmi les notables; ils doivent être catholiques et domiciliés dans la paroisse. » (Art. 3.)

Les conseils de fabrique peuvent être dissous par arrêté ministériel aux termes de l'ordonnance du 12 janvier 1825, art. 5.

Il y a des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires :

« Le conseil s'assemblera le dimanche de Quasimodo, le premier dimanche de juillet, d'octobre et de janvier, à l'issue de la grand'messe ou des vêpres, dans l'église, dans un lieu attenant à l'église ou dans le presbytère. — L'avertissement de chacune de ses séances sera publié le dimanche précédent au prone de la grand'messe.

« Le conseil pourra de plus s'assembler extraordinairement sur l'autorisation de l'évêque ou du préfet. » (D. 1809, art. 10; O. 1825, art. 2.)

Le conseil nomme son président et son secrétaire ; il sont renouvelés chaque année à la session de Quasimodo (art. 9). Les membres de droit ne peuvent pas être élus président.

Attributions. — Le conseil de fabrique délibère sur les objets suivants : 1° le budget de la fabrique ; 2° le compte annuel du trésorier ; 3° l'emploi des fonds excédant les dépenses, du montant des legs et donations et le remploi des capitaux remboursés ; 4° toutes les dépenses extraordinaires au dela de 50 francs, dans les paroisses au-dessous de mille âmes, et de 100 francs dans les paroisses d'une plus grande population ; les procès à entreprendre ou à soutenir, les baux emphytéotiques ou à longues années, les aliénations ou échanges et généralement tous les objets excédant les bornes de l'administration ordinaire des biens des mineurs. (D. 1809, art. 12.)

En principe, toutes ces délibérations sont soumises à approbation. Tantôt c'est l'approbation de l'évêque, notamment pour le budget, tantôt c'est celle du préfet, notamment pour les travaux.

279. Bureau des marguilliers. — « Le bureau des marguilliers se compose : 1° du curé ou desservant de la paroisse qui en est membre perpétuel et de droit ; 2° de trois membres du conseil de fabrique. » (Art. 13, D. 1809.)

Ces trois membres sont élus par le conseil et renouvelés à raison de un par an, à la session de Quasimodo (art. 15-16-17). — Ne pourront en même temps être membres du bureau les parents ou alliés jusque et y compris le degré d'oncle et de neveu (art. 14). — Ils nomment entre eux un président, un secrétaire et un trésorier. (Art. 19.)

Le bureau s'assemblera tous les mois. — Il pourra être convoqué extraordinairement par le président. — Il dressera le budget de la fabrique, préparera les affaires qui doivent être portées au conseil ; il exécutera les décisions prises par celui-ci et sera chargé des objets *qui n'excèdent pas les bornes de l'administration ordinaire des biens des mineurs.* (Art. 12-24.)

Quant au trésorier, il intervient en nom dans les opérations avec les tiers, il donne et retire les quittances, figure en justice, accepte les dons et legs. (Art. 34-35), etc., etc.

N° 3. Syndicats de communes.

280. Les syndicats des communes ont été créés par la loi du 22 mars

1890, en vue de permettre l'organisation de services intercommunaux et notamment de services d'assistance. Les dispositions de cette loi sur l'organisation des syndicats sont très explicites, nous ne pourrions que les transcrire ; nous y renvoyons purement et simplement. Notons seulement, que le syndicat est administré par un comité composé de délégués nommés par les conseils municipaux intéressés, à raison de deux par commune, et qu'ils peuvent être pris parmi tous les éligibles au conseil municipal.

Le fonctionnement de ce comité est comparable à celui du conseil municipal, la force exécutoire et les conditions de validité de ses décisions sont les mêmes.

Quant aux institutions d'assistance ou autres, que le syndicat pourra fonder, elles seront administrées par des commissions de surveillance et des gérants, que le comité choisira soit dans son sein, soit au dehors. Nous savons d'ailleurs, que ces institutions ne constitueront que des services rattachés pour ordre et non point des établissements publics.

TITRE III

OBLIGATION DE LA COMPTABILITÉ

---

281. La comptabilité est l'art de rendre compte au jour le jour de la situation d'un patrimoine ; son objet est de saisir et de constater, au moment où elles s'accomplissent, toutes les opérations qui modifient les éléments de celui-ci. Ce résultat est obtenu au moyen d'écritures.

Toutes les personnes administratives sont astreintes à certaines règles de comptabilité qui constituent la comptabilité publique. On doit considérer cette obligation comme inhérente à leur qualité, au même titre que la tenue des livres est inhérente à la qualité de commerçant. L'État s'y soumet volontairement et il y soumet juridiquement les autres personnes administratives. C'est un des points sur lesquels la tutelle administrative est la plus énergique. Il tend à s'établir des règles uniformes, la comptabilité de l'État présente forcément des particularités, mais la comptabilité des communes est devenue le type de celle de plusieurs établissements publics, des établissements de bienfaisance (D. 31 mai 1862, art. 547 et s.), des fabriques et consistoires. (Loi de finances 26 janvier 1891, art. 78.)

Le régime de la comptabilité publique s'étend même à quelques établissements d'utilité publique. (Monts-de-piété, caisses d'épargne.)

Le texte principal est le décret du 31 mai 1862, complété par certains décrets spéciaux et dont on prépare déjà le remaniement.

Il faut distinguer la comptabilité et le contrôle de la comptabilité.

§ 1er. — COMPTABILITÉ PUBLIQUE

282. La comptabilité comporte trois séries d'opérations : 1° le *compte du patrimoine*, ou inventaire des éléments actifs et passifs du patrimoine, appréciés au point de vue de leur valeur en capital, compte des biens mobiliers ou immobiliers, compte de la dette ; 2° le *budget*, ou compte des dépenses et des revenus annuels ; 3° les *comptes de caisse*, qui sont un moyen de vérification des deux autres espèces d'opérations, parce qu'en effet toute opération, soit sur le capital, soit

sur les revenus, se traduit par une somme d'argent qui entre ou sort de la caisse.

Une comptabilité idéale serait celle qui, portant à la fois sur ces trois espèces d'opérations, par un artifice d'écriture, pourrait présenter quotidiennement, dans un tableau unique, tous les résultats, en concordance les uns avec les autres.

L'Italie, grâce à la méthode Cerboni, est arrivée à peu près à ce résultat; on peut saisir au compte du patrimoine, et sous forme d'acquisition faite par celui-ci, la trace d'une somme sortie de la caisse[1]. En France, tous ces éléments de la comptabilité existent, mais ne sont pas suffisamment reliés entre eux.

N° 1. Le compte du patrimoine.

283. Le compte du patrimoine existe dans des documents séparés. Ainsi pour l'État il y a :

1° La comptabilité de la dette publique; 2° la comptabilité de tous les éléments actifs et passifs susceptibles de détériorations, tels que les approvisionnements des magasins et arsenaux ; on l'appelle comptabilité-matière (V. O. 16 août 1844 ; D. 31 mai 1862) ; 3° des inventaires de mobilier dans les musées, palais nationaux, bâtiments affectés aux services, etc. ; 4° des inventaires des propriétés immobilières exécutés en vertu d'une loi du 29 décembre 1873 et dont le premier tableau a été arrêté le 31 décembre 1875. (V. comptes généraux de l'administration des finances.)

Pour les départements, les communes, les colonies et les établissements publics, ces éléments divers du compte du patrimoine existent aussi ou peuvent exister. C'est ainsi notamment qu'il y a une comptabilité-matière dans les hospices, dans les lycées, etc.

N° 2. Le budget.

284. *Le budget est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses annuelles d'une personne administrative.*

En réalité un budget se compose de deux tableaux, l'un de recettes, l'autre de dépenses; le total des recettes doit être le même que celui des dépenses, c'est ce qu'on appelle équilibrer le budget.

L'opération du budget est annuelle parce qu'il s'agit de dépenses

1. Il y a cependant quelque chose de fictif; on ne sait pas si la valeur entrée dans le patrimoine est réellement égale à la somme sortie de la caisse. On peut même affirmer qu'il n'en est rien et qu'il y aurait un coefficient de déperdition à déterminer.

qui doivent être payées par les revenus de l'État, c'est-à-dire en somme par les revenus des particuliers, et que ces revenus sont annuels.

Cette opération est faite d'avance pour l'année qui vient, dans une pensée de prévision, afin que dans les dépenses engagées au jour le jour on ne se laisse pas aller à dépasser les revenus.

Les budgets des recettes et des dépenses se distinguent en *ordinaires* et en *extraordinaires*, et cela pour toutes les personnes administratives, parce qu'en effet il y a des dépenses ordinaires et des dépenses extraordinaires, des recettes ordinaires et des recettes extraordinaires. La notion de la dépense extraordinaire est facile à saisir, c'est toute dépense qui dépasse l'entretien, qui est de premier établissement, l'acquisition d'un terrain, la construction d'un édifice ou d'une voie publique, la construction d'un matériel de guerre, etc... La notion de la recette extraordinaire est corrélative. C'est en principe une recette qui est constituée par un capital plutôt que par un revenu; c'est, par exemple, le produit de l'aliénation d'un immeuble ou d'une rente, le produit d'une coupe extraordinaire de bois, enfin et surtout le produit d'un emprunt.

Il y a, au point de vue du budget extraordinaire, entre la situation de l'État et celle des autres personnes administratives, une série de différences, qui font que l'existence de ce budget crée un péril pour l'État, alors qu'il n'en crée pas pour les autres : 1° les personnes administratives autres que l'État alimentent surtout leur budget extraordinaire par des impôts dits extraordinaires votés d'une façon temporaire. Cette façon de procéder a l'avantage de ne pas augmenter le capital de la dette; l'État ne l'emploie pas parce qu'il ne pratique pas le système des impôts temporaires. L'État alimente son budget extraordinaire par des emprunts. 2° Lorsque les personnes administratives autres que l'État sont obligées de recourir à l'emprunt, celui-ci est à court terme et l'amortissement en est soigneusement gagé; les emprunts auxquels l'État recourt sont rarement à court terme, et quand ils le sont le gage est insuffisant; l'État compte, pour amortir, sur les ressources du budget ordinaire dont il anticipe ainsi les revenus; mais les excédents de recette du budget ordinaire ne se produisent pas toujours; la dette de l'État arrive à échéance sans pouvoir être payée, elle est alors exigible, et prend le nom de *dette flottante*. Elle pèse bientôt sur le crédit de l'État et devient un danger. Il faut arriver au remède suprême qui est de faire un emprunt en rente perpétuelle pour rembourser. Les budgets extraordinaires de l'État aboutissent ainsi à des liquidations périodiques qui se traduisent par une consolidation, c'est-à-dire par une augmentation définitive du capital de la dette perpétuelle.

Ces inconvénients du budget extraordinaire de l'État ont amené bien souvent sa suppression. Mais on aura beau faire, il renaîtra toujours, parcequ'il correspond à une réalité permanente : il y aura toujours des dépenses de premier établissement qui se distinguent des dépenses de revenu. Il serait plus sage de chercher à perfectionner les recettes extraordinaires, en gageant plus sérieusement les emprunts à court terme.

285. Vote du budget. — Le budget est toujours voté par les assemblées délibérantes, c'est une de leurs prérogatives. Le budget de l'État est voté par les Chambres, celui du département est voté par le conseil général, sauf à être réglé par le chef de l'État, etc...

Ces assemblées doivent observer un certain nombre de règles :

1° Relativement à la *spécialité des crédits*. — On appelle crédit la somme qui est prévue au budget des dépenses pour une dépense déterminée, on alloue un crédit, on ouvre un crédit, etc... Il est clair que l'on peut plus ou moins détailler les crédits; il est clair aussi que plus on détaille les crédits, moins l'administrateur chargé d'exécuter les dépenses aura de latitude, moins il pourra modifier les éléments de la dépense. Si, par exemple, on allouait un crédit en bloc pour le service des enfants assistés, l'administrateur resterait libre d'employer telle partie de la somme à l'hospitalisation des enfants, telle autre partie à leur placement chez des cultivateurs ; mais si on ouvre des crédits distincts pour ces deux opérations, l'administrateur sera lié, car il lui est interdit de faire des *virements*, c'est-à-dire d'employer un crédit à une dépense autre que celle qui est prévue. Dans le budget de l'État les crédits sont peu spécialisés, ils sont votés par chapitres, c'est-à-dire en somme par services, ce qui permet aux ministres des virements à l'intérieur d'un même chapitre entre les différentes branches d'un même service. (L. 16 sept. 1871, art. 30.) Dans les budgets des autres personnes administratives, ils sont plus spécialisés et sont votés par articles.

2° Relativement à l'*imputation des dépenses sur ressources spéciales*. — Dans le budget de l'État il y a à ce point de vue une grande liberté ; sauf pour les emprunts, aucune recette n'est affectée à une dépense spéciale ; dans les autres budgets, au contraire, beaucoup de recettes spéciales, notamment des centimes spéciaux, sont affectées à des dépenses spéciales : exemple, centimes pour les chemins vicinaux. Cette tendance à l'imputation se trouve au début de l'histoire de tous les budgets, l'ancien régime en faisait un abus. C'est une garantie aux époques où la comptabilité est imparfaite, mais cela devient vite une gêne.

3° Relativement aux *dépenses obligatoires*. — Il n'y a pas dans le budget de l'État de dépenses particulièrement obligatoires, elles le sont toutes également; mais dans les autres budgets, on distingue, nous le savons, des dépenses obligatoires et des dépenses facultatives. L'obligation consiste en ce que, si le crédit n'a pas été inscrit volontairement, il sera rétabli d'office par les représentants de l'État.

286. Exécution du budget — Le budget prévoit des recettes et des dépenses, il s'agit ensuite de les effectuer réellement, on appelle cela l'exécution du budget. Il y a des règles importantes :

a) *Règles relatives à l'exercice financier*. — Ces règles ont pour but de hâter l'exécution des budgets et d'empêcher qu'il ne s'établisse un *arriéré*.

1° L'exécution du budget dressé pour une année déterminée, par exemple pour l'année 1892, doit être achevée dans un certain espace de temps que l'on appelle l'**exercice financier**. L'exercice financier de l'année 1892 sera donc l'espace de temps dans lequel devra être exécuté le budget de 1892. En principe, l'exercice financier dure un an, il commence et s'achève avec l'année du budget dont il porte le millésime ; mais il y a des délais de grâce. On comprend, en effet, que pour certaines recettes dues à des événements qui se sont produits à la fin de décembre, l'encaissement ne se produise que le mois suivant ; on comprend encore mieux, que certaines dépenses engagées par des marchés à la fin de l'année sur des crédits ouverts, ne soient payées qu'au commencement de l'année suivante.

Pour l'exercice financier de l'État, les délais de grâce ont commencé par être fort longs; réduits déjà par le décret du 31 mai 1862, ils l'ont été encore par la loi du 25 janvier 1889, ils durent :

1° Jusqu'au 31 janvier pour la réception du matériel, lorsque des causes de force majeure ont occasionné un retard ;

2° Jusqu'au 31 mars pour la liquidation et l'ordonnancement des sommes dues aux créanciers ;

3° Jusqu'au 30 avril pour le paiement des dépenses, la liquidation et le recouvrement des droits acquis à l'État pendant l'année du budget. D'autres opérations se poursuivent jusqu'au 30 juin et jusqu'au 31 juillet dernier délai.

L'exercice financier du département est clos définitivement le 30 avril, celui de la commune le 31 mars.

2° Lorsqu'un exercice est *clos*, tous les crédits sont annulés. Ceux qui n'ont pas été employés, c'est-à-dire en vertu desquels des dépenses n'ont pas été engagées, demeurent définiment annulés. Ceux pour lesquels des dépenses ont été engagées, mais ne sont pas encore payées,

sont reportés au budget de l'année suivante dans un chapitre particulier où tous viennent se fondre ; ils peuvent ainsi être reportés de budget en budget, mais pas plus de quatre fois dans les budgets de l'État et des colonies, ainsi que nous allons le voir. (L. 23 mai 1834, art. 8.)

3° Cinq ans après l'ouverture d'un exercice, cet exercice est *périmé*, les créances qui s'y rattachent et qui n'ont pas été payées sont prescrites et éteintes, on appelle cela la **déchéance quinquennale**. Ainsi l'exercice 1892 sera périmé le 1er janvier 1897.

La déchéance quinquennale a été établie au profit de l'État par la loi du 29 janvier 1831, art. 9; au profit des colonies par le décret du 20 novembre 1882, art. 94 ; elle n'existe pas au profit des départements (D. 31 mai 1862, art. 480), ni des communes, ni des établissements publics, ce qui est une lacune fâcheuse, car cela permet l'accumulation de l'arriéré.

b) *Règles relatives au paiement des dépenses.* — L'encaissement des recettes est réglementé, mais le paiement des dépenses l'est encore plus. Il y a une règle fondamentale qui est une des meilleures garanties de la comptabilité : la distinction des fonctions d'*ordonnateur* et de celles de *comptable*. L'ordonnateur donne l'ordre de payer, mais il n'a pas le maniement des deniers; le comptable a le maniement des deniers, mais ne peut pas payer sans ordre. (D. 1862, art. 17-19.)

L'ordonnateur est presque toujours une autorité administrative : le ministre ou le préfet pour l'État, le préfet pour le département, le maire pour la commune, etc., très rarement un fonctionnaire à qui ce pouvoir a été délégué, par exemple, un ingénieur des ponts et chaussées. Le comptable est un simple fonctionnaire.

Les ordres de paiement émis par le ministre, portent le nom d'*ordonnances de paiement* quand ils sont délivrés directement au nom des créanciers de l'État; ceux émis par les préfets et les maires portent le nom de *mandats de paiement*. Les ministres délivrent en outre des *ordonnances de délégation* par lesquelles ils autorisent les ordonnateurs secondaires (directeurs de service, préfets) à disposer d'un crédit ou d'une portion de crédit par des *mandats de paiement* au profit de divers créanciers. Les ordonnances et les mandats, pour être payables par les comptables, doivent être appuyés de pièces constatant que la dette est régulièrement justifiée, c'est-à-dire qu'il doit y avoir eu au préalable *liquidation de la dette*. (V. *infrà*, dettes de l'État, n° 403.)

c) *Service de trésorerie.* — L'exécution des différents budgets exige un perpétuel mouvement de fonds; l'argent des recettes doit être encaissé, l'argent des dépenses doit être tenu disponible au lieu du

paiement. Ce service a été complètement centralisé par l'État qui prend ici le nom de *trésor*, et il est assuré par une direction du ministère des finances, qui porte le nom de *direction du mouvement général des fonds*. Non seulement tous les fonds de l'État sont centralisés au ministère des finances, mais encore ceux des autres personnes administratives. Ces fonds sont en effet versés au trésor, soit directement, soit par l'intermédiaire de la Caisse des dépôts et consignations.

Cette centralisation a l'avantage de créer au trésor des *disponibilités*, et de lui permettre de faire face aux grosses échéances sans emprunter. Quelquefois cependant cela ne suffit pas, le trésor est obligé de faire des emprunts à court terme, qu'on appelle des opérations de trésorerie; ou bien il émet des bons du trésor, ou bien il se fait faire des avances par la Banque de France, etc.

Les dépôts que le trésor reçoit des autres personnes administratives, ou les emprunts qu'il fait pour son service de trésorerie, vont se joindre aux emprunts à court terme destinés à alimenter le budget extraordinaire, pour constituer la *dette flottante*.

287. Le budget considéré comme acte juridique. — Le budget n'est pas seulement une opération de comptabilité, c'est un acte juridique, il renferme une quantité d'actes d'administration de la catégorie des actes d'autorité. Il ne se borne pas à *prévoir*, il *autorise*. (D. 1862, art. 5.)

L'inscription d'un crédit au budget pour une affaire implique, en effet, décision sur le fond de l'affaire ou tout au moins commencement de décision.

Il y a des cas, et cela est fréquent surtout en matière d'administration de l'État, où la décision budgétaire est la seule que l'organe délibérant, c'est-à-dire le Parlement, soit appelé à prendre. L'exécution de la décision budgétaire se fait ensuite par des actes de gestion de l'organe exécutif, notamment par des marchés passés.

Il faut donc considérer que les marchés passés par les ministres pour le compte de l'État s'appuient sur les décisions budgétaires, et qu'ils n'échappent pas à la règle générale d'après laquelle un acte de gestion doit toujours s'appuyer sur un acte d'autorité. (V. p. 189.)

La conséquence de cette doctrine est que les ministres, dans un exercice, ne doivent pas engager de dépenses par leurs marchés pour une somme supérieure aux crédits ouverts; et rigoureusement, dans la mesure où ils dépassent les crédits, les marchés devraient être considérés comme irréguliers et annulés.

Ce principe n'a pas encore été admis. On a cherché à éviter le danger des dépassements de crédits par d'autres moyens, par exemple en

proclamant la responsabilité personnelle du ministre envers l'État, mais cette responsabilité n'a jamais été ramenée à effet. (V. p. 282.)

Actuellement, la direction générale de comptabilité au ministère des finances cherche à établir un contrôle sur les marchés, et la loi de finances du 26 décembre 1890, art. 59, prescrit ceci : « Dans chaque ministère il sera tenu une comptabilité des dépenses engagées, les résultats de cette comptabilité seront fournis mensuellement à la direction générale de la comptabilité publique ».

288. Crédits supplémentaires et extraordinaires. — Le budget étant dressé d'avance, au cours de l'année où il s'exécute, il peut se présenter des causes de dépenses imprévues. Il y a lieu alors de demander immédiatement un crédit supplémentaire ou extraordinaire, sorte de petit budget spécial qui suit les règles du budget ordinaire.

N° 3. La comptabilité de caisse.

289. On l'appelle aussi la comptabité-deniers. C'est la comptabilité par excellence, les agents auxquels ses règles s'imposent portent le nom d'agents comptables : ce sont tous ceux qui ont le maniement des deniers publics, c'est-à-dire des deniers de l'État, des départements, des communes, des colonies, des établissements publics (D. 1862. art. 1er ; D. 20 nov. 1882), trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers, percepteurs, receveurs municipaux, etc.

Le mécanisme de cette comptabilité tient dans deux idées : 1° il y a des règles sévères pour toutes les opérations que les comptables sont appelés à faire, encaissement de recettes ou paiement de dépenses, versements de fonds au trésor, etc. ; 2° les comptables sont responsables de l'observation de ces règles pendant leur *gestion*. On appelle gestion l'ensemble des actes d'un comptable, soit pendant l'année, soit pendant la durée de ses fonctions, si celles-ci n'ont pas duré une année. Les comptables doivent donc rendre compte à la fin de leur gestion, ils doivent compte des deniers qu'ils ont touchés, de ceux qu'ils auraient dû toucher, de ceux qu'ils ont dépensés sans justification suffisante. Ils sont responsables sur leur cautionnement et sur leurs biens qui sont frappés d'une hypothèque légale (art. 2121 C. c.) (V. aussi Privilèges du trésor, l. 5 sept. 1807).

§ 2. — CONTROLE DE LA COMPTABILITÉ

290. Les opérations de comptabilité sont contrôlées, surtout celles

qui sont relatives à l'exécution du budget et aux opérations de caisse.

Il y a deux procédés de contrôle différents. Le plus ancien consiste en des *redditions de compte* ; des comptes sont rendus annuellement par les ordonnateurs et par les comptables. Les comptables rendent compte de leur gestion d'une façon judiciaire, soit devant la Cour des comptes, soit devant le conseil de préfecture. Les ordonnateurs rendent compte de l'exécution du budget devant l'assemblée délibérante qui a voté le budget. Ce contrôle a l'inconvénient de porter à la fois sur tout un exercice financier, et de plus, par suite de retards inévitables, d'avoir lieu à une époque éloignée du moment où les faits se sont produits.

Un procédé plus récent et qui tend à se développer de plus en plus, est celui du *contrôle administratif* qui s'exerce d'une façon continue. Ce contrôle est effectué, soit au moyen des inspections des inspecteurs des finances, qui se transportent chez les comptables et procèdent à des vérifications, soit au moyen des états mensuels que les comptables et les ordonnateurs sont tenus de communiquer à la direction générale de la comptabilité au ministère des finances.

291. Reddition de compte des comptables. — *Cour des comptes.* — (L. 16 sept. 1807 ; D. 31 mai 1862, art. 375 et suiv. ; D. 12 juill. 1887.) La Cour des comptes a été fondée par Napoléon en 1807 à l'imitation des Chambres des comptes de l'ancienne monarchie. C'est une vraie cour de justice, qui a pour but de vérifier la gestion des comptables, de les décharger de leur responsabilité en cas de gestion régulière, ou de mettre à leur charge les reliquats dont ils pourraient être redevables pour fraude, imprudence ou infraction aux règlements. Elle est organisée un peu comme le Conseil d'État. Il y a : 1° un premier président, trois présidents de chambre, dix-huit conseillers maîtres, seulement ces membres de la Cour des comptes sont inamovibles à la différence des conseillers d'État ; 2° quatre-vingt-six conseillers référendaires, qui ressemblent aux maîtres des requêtes, et vingt auditeurs ; 3° un greffe et un ministère public. La Cour des comptes juge en première et en dernière instance les comptables de l'État, en appel ceux des communes et des établissements publics qui ressortissent en premier ressort aux conseils de préfecture, sauf pour les communes et établissements publics dont le revenu annuel dépasse 30,000 francs qui ressortissent directement à la Cour.

« La Cour établit, par un *arrêt définitif* [1], si le comptable est quitte,

1. Quelquefois la cour rend des arrêts provisoires pour mettre le comptable en demeure de produire certaines justifications.

ou en avance ou en débet. Dans les deux premiers cas, elle prononce sa décharge définitive et ordonne la mainlevée des oppositions et inscriptions hypothécaires mises sur ses biens, a raison de la gestion dont le compte est jugé; dans le troisième cas, elle le condamne à solder son débet dans le délai prescrit par la loi. » (D. 1862, art. 419.)

« La Cour, nonobstant l'arrêt qui aurait jugé définitivement un compte, peut procéder à la revision de ses arrêts, soit sur la demande du comptable, appuyée de pièces justificatives retrouvées depuis l'arrêt, soit d'office ou à la réquisition du procureur général, pour erreur, omission, faux ou double emploi, reconnus par la vérification d'autres comptes. » (Art. 420.) Enfin, ces arrêts sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. (Art. 423.)

Attributions à l'égard des ordonnateurs. — La Cour des comptes n'a de juridiction que sur les comptables, non pas sur les ordonnateurs, c'est-à-dire qu'elle n'est pas juge de l'utilité d'une dépense régulièrement ordonnancée; en d'autres termes, elle n'est pas juge du bon emploi des crédits.

Elle est bien chargée de constater que les comptes généraux publiés annuellement par le ministre des finances et par chaque ministre ordonnateur concordent avec le total des comptes individuels de comptables qu'elle a apurés, c'est-à-dire que le total des dépenses ordonnancées est égal à celui des dépenses payées ; et cela donne lieu à une *déclaration générale de conformité* qui est communiquée au parlement avant le règlement définitif du budget; mais cela ne donne encore aucun renseignement sur l'utilité de chaque dépense.

292. Comptes du budget. — L'obligation de rendre compte de l'exécution du budget à l'assemblée délibérante qui l'a voté existe chez toutes les personnes administratives. Le préfet rend son compte d'administration au conseil général (art. 66, l. 1871), le maire rend son compte d'administration au conseil municipal (art. 151 et suiv., l. 1884), le gouvernement rend son compte au Parlement, et partout les comptes doivent être approuvés par l'assemblée délibérante.

En ce qui concerne le budget de l'État, aussitôt après la clôture de l'exercice, on procède dans les divers ministères à l'établissement des comptes. Il y a à cet effet, dans chaque ministère, une division de comptabilité qui a pris note des opérations au fur et à mesure. Le ministre des finances fait aussi le compte particulier de son administration, puis il centralise les comptes des autres ministères. En outre, il fait seul le compte général des recettes de l'exercice. Ces deux comptes constituent le *budget définitif des dépenses* et le *budget définitif des recettes* qui doivent être présentés à l'approbation des

Chambres sous le nom de *lois des comptes* à l'ouverture de la session ordinaire qui suit la clôture de l'exercice (l. 25 janv. 1889, art. 6). Le contrôle législatif ne peut porter que sur un point, la concordance entre les sommes ordonnancées et les crédits ouverts, donc : 1° il ne porte que sur les ordonnateurs, pas sur les comptables ; 2° on ne peut vérifier si les sommes ordonnancées ont été réellement employées et correspondent à un travail utile. A ce point de vue, les comptes du préfet, du maire, sont plus sévèrement examinés parce que les résultats réels sont plus faciles à saisir.

Appendice. — *Comptabilité de fait.*

293. Il était à prévoir que nombre d'administrateurs essaieraient de se soustraire à toutes ces obligations de la comptabilité. Cela est arrivé, en effet, très fréquemment dans l'administration des communes, et dans celle des établissements charitables. Il y a une tendance constante à soustraire l'emploi de certaines ressources au contrôle de l'administration supérieure. Ce n'est pas dans une pensée de malversation, c'est pour avoir plus de liberté dans l'emploi des fonds ; c'est souvent aussi par suite de la crainte que l'affectation spéciale, en vue de laquelle les fonds ont été recueillis, ne soit pas respectée, si ceux-ci sont versés dans les caisses publiques à titre de fonds disponibles.

Quoi qu'il en soit, dans un intérêt supérieur d'ordre, il a fallu se montrer sévère pour ces irrégularités ; la jurisprudence est parvenue à organiser un système de répression efficace, tout simplement en considérant les administrateurs dans ce cas, comme des *comptables de fait* ou des *comptables occultes*, et en leur appliquant les mêmes règles qu'aux comptables réguliers. Par conséquent, lorsqu'une gestion occulte est découverte, l'administrateur devient comptable, il doit rendre compte et restituer, il devient justiciable de la Cour des comptes, ses biens sont frappés d'une hypothèque légale, etc... La justification des dépenses faites par lui est examinée sévèrement, on tient compte cependant de ce dont la commune ou l'établissement public a réellement profité. (V. *infrà*, gestion d'affaires, n° 537.) C'est là toute une matière considérable.

LIVRE II

LES DROITS DES PERSONNES ADMINISTRATIVES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

JOUISSANCE DES DROITS

---

294. A. Droits de puissance publique et droits de personne privée. — Nous savons déjà que les personnes administratives ont la jouissance de deux catégories de droits fort différents : 1° les droits de *puissance publique* qui procèdent de la souveraineté de l'État, qui se justifient par des considérations particulièrement pressantes d'utilité publique, et qui ont pour caractéristique d'imposer d'*autorité*, aux personnes des obligations, à la propriété privée des servitudes exceptionnelles. Ces droits ne sont point semblables aux droits des particuliers, bien qu'ils ne soient pas sans commune mesure avec eux. Ce sont, par exemple, les droits de police, les droits relatifs au domaine public, les modes d'acquérir tels que l'expropriation, les impôts, etc...; 2° les droits de *personne privée*, droits semblables à ceux des particuliers, à ceux que l'on trouve dans le Code civil ou même dans le Code de commerce; ces droits s'exercent dans des matières où l'utilité publique n'est pas au même degré en cause, et n'entraînent que des obligations ordinaires; ce sont, par exemple, les droits relatifs au domaine privé, et les modes d'acquérir qui ne supposent pas la puissance publique, vente, échange, dons ou legs, etc... (V. p. 173.)

Il est conforme à la tradition historique, et il est d'une bonne méthode d'étudier séparément ces deux espèces de droits. Historiquement, ils ont toujours été séparés depuis l'empire romain. Le fisc impérial n'était pas autre chose que l'administration des biens de l'État en tant que celui-ci était considéré comme une personne privée, et le *jus fisci* était la législation applicable, qui, malgré des différences

de détail, s'inspirait des principes du droit privé. Sous l'ancien régime, le domaine du roi était administré comme un domaine privé, et les villes, les corps et communautés avaient des syndics chargés de la gestion de leurs intérêts privés. Aujourd'hui, l'État seul a une administration spéciale pour son domaine privé, celle des domaines. Pour les départements et les communes, les droits de personne privée sont exercés par les mêmes organes que les droits de puissance publique. Mais il reste toujours cet intérêt capital à la distinction, que les règles du droit dans cette matière se rapprochent bien plus des règles du droit privé, de même que pour le *jus fisci* romain; et que les contestations, s'il s'en élève, sont normalement de la compétence des tribunaux ordinaires.

On ne sera donc pas étonné de nous voir grouper dans un titre premier tous les droits de puissance publique, et dans un titre second tous les droits de personne privée.

295. De la jouissance des droits. — Les personnes administratives ont la jouissance de ces deux espèces de droits, mais dans une mesure qui demande à être déterminée.

a) Droits de personne privée. — Pour ce qui est des droits de personne privée, on peut admettre que les personnes administratives en jouissent sans avoir besoin d'une concession de la part de l'État. La jouissance de ces droits est impliquée par la notion même de la personnalité juridique.

Il faut même aller jusqu'à reconnaître que les personnes administratives peuvent faire des actes de commerce; l'État est considéré comme en accomplissant pour son administration des chemins de fer de l'État. (Cass. 8 juill. 1889.)

Un seul droit privé est refusé à l'État, c'est le droit de compromettre, de nommer des arbitres; l'État peut bien se soumettre à un arbitrage dans les litiges internationaux, mais non pas dans les litiges nationaux, car là il a des juges à lui, et ce serait leur donner une preuve de défiance. (C. d'Ét. 23 déc. 1887, *domaine d'Yseure*.) Il ne semble pas que le droit de compromettre soit refusé aux autres personnes administratives. Il y a notamment des exemples de compromis faits par des communes en matière de travaux publics. (Cons. d'Ét. 29 juillet 1881, *Rousseau*; 16 mars 1870, *Sagnot*; 24 janvier 1872, *Clet*.)

b) Droits de puissance publique. — Pour les droits de puissance publique la question est plus délicate. Faut-il considérer que les personnes administratives, étant au fond des membres de l'État, ont de plein droit la jouissance des droits de puissance publique, à l'exception de certains droits *régaliens* qui seraient réservés à l'État? Faut-il

faire une distinction entre les personnes administratives ayant des services multiples, ayant besoin par conséquent de plus de droits, comme le département ou la commune, et les établissements publics qui ne gèrent qu'un seul service? Conviendrait-il de faire une autre distinction suivant que les personnes administratives sont ou non décentralisées, attendu qu'il est de la nature de la puissance publique d'être déléguée directement par le souverain? Faut-il au contraire considérer que les droits de puissance publique sont une concession de l'État, et que par conséquent ils peuvent être concédés à toutes les personnes administratives, mais inégalement? La discussion approfondie de cette question très théorique serait déplacée ici; bornons-nous à constater que tout se passe pratiquement comme si ces droits étaient une concession de l'État.

Il y a des droits qui, en fait, n'appartiennent qu'à l'État, tel le droit de disposer de la force armée. La commune a des droits de police sur les citoyens, le département n'en a pas. Les établissements publics ont tous le droit de faire des opérations de travaux publics, mais ils n'ont pas de domaine public, et, à l'exception des associations syndicales, ils n'ont pas le droit d'exproprier. Il y a donc la plus grande bigarrure.

296. De l'exercice des droits et de la capacité. — Les personnes administratives n'exercent pas librement les droits dont elles ont la jouissance; à l'exception de l'État, toutes sont des incapables. La situation de toutes ces personnes se rapproche de celle du mineur émancipé. D'abord le régime auquel elles sont soumises se rapproche de celui de la curatelle, bien qu'on l'appelle dans la pratique, tutelle administrative; en effet, les personnes administratives agissent par elles-mêmes comme le mineur émancipé, seulement elles ont besoin pour certains actes, de l'autorisation d'un curateur qui est le plus souvent l'État. De plus, les actes, pour lesquels il leur faut l'autorisation, sont à peu près les mêmes que pour le mineur émancipé. Elles ne peuvent ni aliéner leurs immeubles, ni emprunter, ni ester en justice sans autorisation, sauf de rares exceptions; elles jouissent de plus de liberté au point de vue des actes qui sont d'administration pure, ainsi le département peut passer des baux d'une durée indéterminée, la commune des baux de dix-huit ans, les hôpitaux et hospices de même; mais elles disposent de leurs revenus avec moins d'indépendance que le mineur émancipé, à cause de la nécessité de pourvoir dans leur budget aux dépenses obligatoires.

La théorie de l'incapacité en matière administrative est d'ailleurs difficile à construire, parce qu'il y a des différences considérables

entre la capacité des départements, celle des communes et celle des différents établissements publics.

Pour ce qui est des détails, ils ont été donnés dans notre étude de l'organisation administrative, à propos des attributions des différents organes, conseil général, conseil municipal, etc. Nous y reviendrons encore quelque peu, à propos de la tutelle administrative considérée comme droit de puissance chez celui qui l'exerce. (V. *infrà*, n° 318.)

Il est légitime d'étendre par analogie aux incapables du droit administratif, les règles du Code civil sur les incapacités, mais il faut procéder avec la plus grande circonspection. On ne saurait, par exemple, admettre au profit des départements ou des communes la règle de l'art. 2252 sur la suspension de la prescription au profit des mineurs. La minorité des départements ou des communes durant perpétuellement, cette suspension équivaudrait à une suppression de la prescription. Or, l'art. 2227 soumet formellement les personnes administratives à la prescription. On doit admettre, au contraire, que lorsqu'une personne administrative incapable a été engagée en dehors des formes et des autorisations requises, il existe à son profit une action en nullité, analogue à celle de l'art. 1305. Alors, par analogie, on doit exiger la preuve de la lésion : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*. Rien ne s'oppose à l'application de cette maxime très sage. Même, on applique la prescription de dix ans de l'art. 1304, mais on est obligé de modifier le point de départ du délai, le point de départ est ici le jour de l'acte attaqué. (Bordeaux, 29 mars 1882; Cass. 12 janv. 1864; Cons. d'Ét. 15 juin 1877.)

TITRE PREMIER

LES DROITS DE PUISSANCE PUBLIQUE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PUISSANCE PUBLIQUE

297. Définition et Division. — *Les droits de puissance publique sont ceux qui donnent aux personnes administratives des prérogatives exorbitantes du droit commun, et qui, par conséquent, peuvent entraîner des obligations pour les personnes et des charges pour la propriété également exorbitantes.*

L'existence de ces droits se justifie par des considérations d'utilité publique particulièrement pressantes.

On peut les diviser en deux groupes, les *droits de police* et les *droits domaniaux de puissance publique.*

1° *Droits de police.* — Ce sont ceux qui, tout en donnant aux personnes administratives autorité sur les personnes ou sur les biens, n'ont par eux-mêmes aucune valeur pécuniaire, et n'entraînent l'acquisition d'aucune valeur pécuniaire. Ainsi, le *droit de service militaire* est un pur droit de police; il donne autorité à l'État sur tout homme de vingt à quarante-cinq ans, mais il n'a pour l'État aucune valeur appréciable en argent, et il n'est pour l'État la source d'aucune acquisition pécuniaire; la *police des petits cours d'eau* donne à l'État autorité sur les propriétés riveraines de ces cours d'eau, elle entraîne à la charge de ces propriétés la servitude de curage, mais il n'y a là non plus la source d'aucune acquisition pécuniaire.

2° *Droits domaniaux de puissance publique.* — Ce sont ceux qui ont une valeur appréciable en argent, soit parce qu'ils sont des droits de propriété, soit parce qu'ils sont des modes d'acquérir et conduisent à la propriété. Donc deux catégories :

a) *Le droit de domaine public* : Nous verrons au nº 362 que le droit

de domaine public est un véritable droit de propriété, que l'État par exemple est vraiment propriétaire des chemins de fer, des canaux, des routes nationales, etc..., comme d'autre part ce droit entraîne des prérogatives exorbitantes du droit commun, c'est bien un droit domanial de puissance publique.

b) *Les modes d'acquérir de puissance publique* : Ces modes d'acquérir sont, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les impôts, les travaux publics, etc... Cette énumération est significative par elle-même; il est clair que le droit d'exproprier, le droit de lever l'impôt, le droit d'accomplir des travaux publics, sont des droits de puissance publique, et il est clair aussi que ce sont des modes d'acquérir qui conduisent à la propriété soit directement, soit par l'intermédiaire d'obligations, et, par là, méritent d'être qualifiés de domaniaux.

Observation. — Il faut entendre cette division des droits de puissance publique en droits de police et droits domaniaux avec une certaine largeur; il est des droits de police dont l'exercice peut entraîner accessoirement certaines conséquences pécuniaires, il faut s'attacher à l'objet direct et principal du droit.

Pour ce qui est de comprendre parmi les droits domaniaux non seulement le domaine public, mais aussi les modes d'acquérir, cela est conforme à la tradition de nos anciens auteurs. Ils rangeaient dans le domaine entendu largement, non seulement la propriété des objets corporels, mais aussi certains droits incorporels qui étaient des modes d'acquérir, les droits d'aubaine et de bâtardise, d'amortissement, de franc-fief, le droit du roi sur les octrois des villes, etc... (V. les œuvres de Chopin, Bacquet, Lefèbre de la Planche.)

298. De l'antagonisme des droits de puissance publique et des droits publics des citoyens. — Il y a un antagonisme naturel entre les droits de puissance publique des personnes administratives, et les droits publics des citoyens; les droits de puissance publique entraînent des obligations pour les personnes, et des charges pour la propriété ou servitudes d'utilité publique, qui sont imposées et non pas librement consenties; cela équivaut, en dernière analyse, à la violation de quelque liberté individuelle, soit la liberté d'aller et de venir, soit la liberté de la propriété.

Une des grandes préoccupations du droit a toujours été de restreindre au minimum strictement exigé par la nécessité publique, les atteintes portées aux libertés individuelles. Nous allons passer en revue quelques-unes des grandes théories auxquelles cette préoccupation a donné naissance, et l'on remarquera une chose curieuse, c'est

que la protection est plus grande peut-être pour la propriété que pour la personne. Cela tient à ce que l'atteinte à la propriété est bien plus facile à saisir et à réparer, parce qu'elle est d'ordre pécuniaire. Mais cela prouve une fois de plus, de quelle importance est la propriété pour l'individu, non seulement comme source de richesse, mais comme garantie d'indépendance.

Les garanties pour les libertés individuelles ont été tirées des deux principes suivants, qui en un certain sens sont constitutionnels : 1° pas de charge sans une loi ; 2° égalité des charges pour tout le monde.

1° *Pas de charge sans une loi.* — Ce principe est bien connu en matière d'impôt ; mais il a d'autres cas d'application, sa portée est générale. Il présente un intérêt particulier en matière de police, en tant que les obligations émanent de *règlements*. Il faut absolument que les règlements de police s'appuient sur des lois, et notamment aucune charge nouvelle ne peut être imposée à la propriété sans une loi (v. p. 64). En matière de salubrité, c'est une grande gène pour les maires ; en matière de police des cours d'eau, il est tels arrêtés des préfets qui, si l'on cherchait bien, malgré leur incontestable nécessité, devraient être déclarés illégaux.

2° *Égalité des charges pour tout le monde.* — Ce principe est susceptible d'une application directe ou indirecte. D'une application *directe*, lorsque la charge est réellement susceptible d'être imposée à tout le monde, comme en matière d'impôt ou de service militaire L'égalité, réalisée pour l'impôt depuis la Révolution, ne l'était pas complètement, il y a peu de temps encore, en matière de service militaire. La loi du 15 juillet 1889 l'a réalisée autant qu'il est possible, soit en imposant à tous le service effectif, soit en frappant d'une taxe compensatrice ceux qui n'accompliraient pas ce service effectif pour des causes déterminées.

Mais il y a des cas nombreux où la charge, par sa nature même, ne peut pas être répartie directement sur tout le monde, elle frappe au contraire une propriété déterminée ou une personne déterminée. C'est ainsi, par exemple, qu'on exproprie pour cause d'utilité publique des propriétés déterminées ; c'est ainsi que la servitude d'alignement est infligée à des propriétés déterminées le long des voies publiques, que la servitude de chemin de halage est infligée aussi à des propriétés déterminées le long des fleuves. Ici donc, l'égalité devant la loi et devant les charges, ne peut être rétablie qu'*indirectement* par le moyen d'une indemnité qui sera payée avec les deniers publics au propriétaire frappé.

De là le grand principe de l'*indemnité pour les servitudes publiques imposées à la propriété*, principe qui a été proclamé dans la Déclara-

tion des droits de l'homme à propos de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui a été appliqué par la loi à propos de diverses servitudes d'utilité publique, et qui a servi de point de départ à la jurisprudence du Conseil d'État, pour édifier sa très belle théorie des dommages permanents causés par les travaux publics (V. *infrà*, nº 475). Ce principe n'est pas encore appliqué partout, et n'a certainement pas dit son dernier mot.

Il est des cas où le principe de l'égalité devant les charges se retourne contre certains particuliers, et aboutit à leur faire supporter des charges exceptionnelles ; cela arrive lorsque les deniers publics ont servi à payer des travaux, qui apportent à certaines propriétés des plus-values exceptionnelles ; il paraît juste qu'une contribution spéciale soit levée sur cette plus-value. (V. *infrà*. Travaux publics, nº 478).

299. III. **Des règles de droit qui doivent être appliquées aux droits de puissance publique**. — Du moment que les droits de puissance publique dépassent les droits privés par les effets exorbitants qu'il entraînent, il est clair que les règles du droit privé, et spécialement celles du Code civil, ne peuvent pas s'y appliquer *de plano*, puisque ces règles sont faites à la mesure des droits privés[1]. Il faut donc se défier des tentatives d'assimilation entre les opérations de puissance publique et les opérations privées. En matière de contrats administratifs notamment, il faut se défier de l'assimilation avec les contrats ordinaires. On a voulu, par exemple, bien des fois, définir la situation du fonctionnaire, en disant qu'il y avait contrat de mandat ordinaire, le résultat est qu'on laisse dans l'ombre les droits de police considérables que l'administration a sur lui, et qui caractérisent vraiment sa situation.

A ces droits spéciaux il faut appliquer des règles spéciales, qui sont des règles de droit public, et proprement des règles de droit administratif. Mais il faut dire bien haut, que ces règles spéciales doivent s'inspirer du grand principe d'égalité qui fait le fond de l'idée de justice dans tout le droit moderne. Tantôt elles puisent ce principe dans les règles constitutionnelles, nous venons d'en voir un exemple, tantôt elles le puisent par analogie dans les règles contractuelles du droit privé.

Nous ne faisons d'ailleurs aucune difficulté de reconnaître, que les droits de puissance publique ont une tendance à s'atténuer d'une

1. On verra à propos de la théorie des dommages permanents causés à la propriétés par les travaux publics, que les principes du Code civil, s'ils eussent été appliqués, eussent eu le résultat déplorable de faire obstacle à l'indemnité.

façon constante; de telle sorte que sur une matière donnée on peut assister à un glissement vers les règles du droit privé, sauf à voir de nouveaux droits de puissance publique s'édifier à côté, car il en faut et il y en aura toujours.

300. De la concession des droits de puissance publique. — En principe, les droits de puissance publique ne doivent être exercés que par l'État ou par les personnes administratives membres de l'État. Il arrive cependant que l'exercice de quelqu'un de ces droits soit concédé temporairement à des particuliers. C'est ainsi que les compagnies de chemin de fer ont la concession d'une dépendance du domaine public, la voie ferrée, et en outre celle du droit de lever une taxe sur le public; c'est ainsi que la Banque de France a la concession du droit d'émettre des billets de banque; c'est ainsi que les compagnies de colonisation, si elles sont constituées, auront la concession de divers droits, notamment le monopole de certains commerces ou de certaines industries, le droit d'établir certains péages, d'organiser certaines forces de police, etc. C'est ainsi enfin que les communes concèdent certains monopoles de canalisation à des compagnies d'éclairage au gaz ou autres.

Nous reviendrons plus loin (n° 396 à 400) sur les concessions faites sur les dépendances du domaine public et sur les monopoles de fait qu'elles entraînent. Faisons remarquer seulement ici : 1° que les concessions *de droits de puissance publique* quelles qu'elles soient ne donnent jamais au concessionnaire le droit lui-même, mais seulement l'exercice du droit, c'est-à-dire une possession précaire. En ce sens on peut dire que tous les droits de puissance publique sont entre les mains de l'État *inaliénables et imprescriptibles* et que l'inaliénabilité spéciale des dépendances du domaine public est bien moins une exception qu'une application de la règle; 2° que, par suite, ces concessions sont essentiellement révocables ou rachetables, en tout cas temporaires.

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DE POLICE

SECTION Ire. — LA POLICE DES FONCTIONNAIRES[1]

301. Le fonctionnaire est celui qui exerce une fonction publique ; la fonction publique est *tout mandat conféré par une personne administrative, qui ne donne pas le droit de décision*, par conséquent *qui ne donne pas le pouvoir de faire des actes d'administration*. (V. p. 270.) Il n'y a pas à notre avis de distinction juridique à faire entre la fonction publique et l'emploi, ni par conséquent entre le fonctionnaire et l'employé. S'il existe une différence, elle est créée par les mœurs, et réside dans une dignité sociale plus ou moins élevée[2].

Il y a au contraire une différence entre la fonction publique ou l'emploi qui ont quelque chose de stable ou de permanent et les missions temporaires ou provisoires; par conséquent, il y a une différence entre les fonctionnaires en titre et les stagiaires, surnuméraires chargés de mission, etc.

Il ne sera traité ici que des fonctionnaires en titre.

Il n'existe pas de statistique complète des fonctionnaires ou employés. Rien que pour les fonctionnaires de l'État, les ministères interrogés en 1886 ont déclaré quatre cent soixante-deux mille, ce chiffre est certainement au-dessous de la vérité. Il est certain d'ailleurs qu'il ne comprend que les fonctionnaires directement salariés, car il est accompagné du chiffre des traitements, 510 millions. Il ne comprend pas, dès lors, les fonctionnaires rétribués par une remise sur le produit d'un objet de vente, comme les débitants de tabac; or, en 1886, on en comptait plus de quarante-trois mille.

Il ne comprend pas non plus les fonctionnaires rétribués directement par le public à l'occasion des services qu'ils rendent, comme les officiers ministériels.

1. *Bibliographie*. Perriquet, *État des fonctionnaires*, 1 vol., 1885.

2. D'après Loyseau, *Traité des offices*, c. I : « L'office est *dignité* avec fonction publique. » Cf. l. 14, D. *de Muner. et honor*. L. 4 : « Honor est administratio reipublicæ cum dignitatis gradu ».

Quant aux employés ou fonctionnaires des départements et des communes, il n'y a point de statistique.

302. Caractère général de la situation du fonctionnaire. — Nous avons vu, en faisant la théorie de la fonction publique (p. 271), que le pouvoir contenu dans la fonction devait être considéré comme confié au fonctionnaire par un mandat.

Certains auteurs en ont conclu qu'au point de vue de sa situation personnelle et des avantages pécuniaires ou autres résultant de sa fonction, le fonctionnaire était lié à la personne administrative par un contrat privé soit de mandat, soit de louage d'ouvrage; que par suite, en cas de contestation, la compétence devrait être judiciaire, que le fonctionnaire arbitrairement révoqué devrait obtenir des dommages-intérêts, etc...

Tout cela est exagéré ; s'il y a mandat, c'est un mandat public et dont la notion doit être restreinte à la délégation de pouvoirs. Les droits que la personne administrative a sur le fontionnaire participent beaucoup plus des droits de police que des droits contractuels.

Non seulement, le fonctionnaire peut être révoqué ou déplacé d'une façon intempestive pour lui, sans avoir droit à aucune indemnité, mais encore, le traitement sur lequel il a pu compter, et qui lui était assuré au moment où il a accepté la fonction, par les lois et règlements en vigueur, peut être réduit par des dispositions postérieures, qui rétroagissent contre lui parce qu'il n'est point considéré comme ayant des droits acquis. De même, son droit à une pension de retraite est purement éventuel. Certains fonctionnaires, par exemple les inamovibles et les officiers, ont des garanties sérieuses contre la révocation et le déplacement arbitraires ; mais, chose curieuse, ces garanties ne sont pas considérées par le Droit comme ayant un caractère contractuel, on les explique plutôt par la théorie des droits réels ; la fonction est considérée comme une chose, comme une dépendance du domaine public inaliénable et imprescriptible en soi, mais sur laquelle le fonctionnaire peut avoir des droits de possession plus ou moins forts ; quelquefois même certains des avantages attachés à la fonction sont érigés en objets de propriété. (V. *infrà*, n° 304). Cette théorie a l'avantage de donner de la sécurité à certains fonctionnaires sans lier l'État vis-à-vis de tous.

Il en résulte que, en soi, et si l'on met à part la question de propriété du grade, de l'office ou de la chaire, l'opération intervenue entre la personne administrative et le fonctionnaire est une opération de puissance publique qui entraîne compétence des tribunaux administratifs. (Confl. 27 déc. 1879 ; 7 août 1880 ; Cons. d'Ét. 13 décembre 1889.)

303. Nomination ou collation d'emploi. — L'emploi ou fonction est conféré par un acte unilatéral, la nomination. Il y a ensuite acceptation du fonctionnaire; souvent elle est constatée solennellement par une prestation de serment professionnel ; quand il n'y a pas de serment, elle est tacite.

Mais ce que le fonctionnaire accepte, c'est dans une formule vague, les devoirs et les avantages de sa charge, la situation telle que dans le moment même, elle résulte des lois et règlements.

La nomination est un acte d'aministration discrétionnaire ; elle ne peut que très difficilement être attaquée par recours pour excès de pouvoir ; seulement en cas de violation des formes et des conditions exigées par la loi. Et encore faut-il avoir qualité, ce qui ne se présente guère que pour les concurrents évincés après un concours irrégulier à une école du gouvernement.

Le refus de nomination ne donne lieu à aucun recours ; ainsi les candidats qui ont subi victorieusement un concours, n'ont pas droit à être nommés. Cependant d'après l'art. 84 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement, et d'après la loi du 18 mars 1889 sur le rengagement des sous-officiers, certains emplois de l'État et du département, qui seront déterminés par règlement, seront réservés aux hommes ayant cinq ans de service, dont deux ans de grade de caporal ou de sous-officier, et il a été entendu que la violation de cette règle donnerait lieu à recours pour excès de pouvoir [1].

Une complication intéressante peut se produire ; il peut y avoir une convention privée se rattachant à une collation d'emploi. Il y a alors deux opérations distinctes : 1° la collation de l'emploi, qui est un acte de puissance publique essentiellement révocable ; 2° le contrat passé, qui se résoudra s'il y a lieu en dommages et intérêts.

304. État des fonctionnaires. — On appelle état des fonctionnaires, l'ensemble des garanties qui leur sont données au point de vue de l'action disciplinaire exercée sur eux, surtout au point de vue de la révocation et du changement de résidence. Les fonctionnaires qui ont un état, sont ceux qui ont des garanties sérieuses contre ces deux éventualités. Le principe est que les fonctionnaires sont révocables à volonté et peuvent être arbitrairement déplacés, soit par mesure disciplinaire, soit pour les besoins du service ; les fonctionnaires qui ont un état sont donc une exception.

Nous savons que le droit n'explique point les garanties dont jouissent les fonctionnaires par des engagements que l'État aurait pris vis-à-

1. Un règlement du 4 juillet 1890 a déterminé ces emplois.

vis d'eux par contrat, mais par ce fait que le fonctionnaire aurait dans ces cas-là sur sa fonction une sorte de droit réel que l'État serait obligé de respecter. En principe, ce droit réel n'est qu'un droit de possession plus ou moins fort ; il ne doit pas aller jusqu'à la propriété, car on ne peut pas admettre qu'un particulier ait vraiment la propriété d'une fonction publique avec les droits que cela entraînerait, la perpétuité, la mise dans le commerce, etc. ; ce serait le démembrement de l'État.

Il y a cependant des cas où le fonctionnaire est propriétaire sinon de sa fonction, du moins de quelque chose qui a été créé à côté de la fonction et qui en représente l'émolument. Ce système est employé lorsqu'on veut donner au fonctionnaire des garanties considérables et il doit être regardé comme une limite extrême.

C'est ainsi que pour les officiers ministériels on distingue entre l'*office* et la *finance*; l'office c'est la fonction publique, l'officier ministériel n'en est que le possesseur précaire ; la finance c'est le droit de présenter un successeur, l'office ministériel en est propriétaire, elle ne saurait lui être enlevée, et il la cède moyennant argent. Nous allons retrouver quelque chose d'analogue pour les inamovibles et les officiers de l'armée.

Si on laisse de côté les officiers ministériels, dont la situation, quoique très intéressante, mérite d'être étudiée à propos du droit privé, on se trouve en présence de deux catégories de fonctionnaires qui ont un état, les *inamovibles* et les *officiers*.

305. *a*) **État des fonctionnaires inamovibles.** — Les inamovibles sont ceux qui ne peuvent être ni révoqués ni déplacés sans cause déterminée très grave, et, en somme, après jugement de leurs pairs. Il ne faut pas confondre inamovibilité avec fonction à vie. Actuellement, tous les inamovibles peuvent être mis à la retraite à un certain âge. Les inamovibles sont :

1° Les *magistrats* de l'ordre judiciaire pourvus des fonctions de juge, fût-ce celles de juge suppléant. Les juges de paix ne sont pas inamovibles; les magistrats des colonies non plus.

Les magistrats inamovibles ont la propriété du *siège*, c'est-à-dire de la résidence ; la cour de cassation peut prononcer leur suspension temporaire ou leur déchéance.

2° *Les professeurs de l'enseignement pourvus de chaire.* — α) Enseignement supérieur. — Les professeurs titulaires ont la propriété d'une chaire qu'ils conservent en certains cas tout en abandonnant leur emploi (lorsqu'ils acceptent des fonctions compatibles, par exemple). Cette chaire incarne certains avantages de traitement, de classement, le droit à un certain enseignement et à une certaine résidence. La propriété de la chaire est protégée de la façon suivante : les professeurs titulaires de

l'enseignement supérieur ne peuvent être révoqués ou frappés de retrait d'emploi, que par jugement des conseils académiques avec appel au conseil supérieur de l'instruction publique. (L. 27 février 1880, art. 7.)

Ils peuvent être frappés de mutation pour emploi inférieur par le ministre, après avis conforme du conseil supérieur (*eod.*, art. 14); et de mutation pour emploi équivalent par le ministre après avis conforme de la section permanente. (D. 28 déc. 1885, art. 34.)

β) Enseignement secondaire. — Même chose que pour les précédents, sauf que pour la mutation pour emploi inférieur, il suffit de l'avis de la section permanente, et que pour la mutation pour emploi équivalent aucune garantie ne paraît exister.

306. *b*) **État des officiers.** — Il y a pour les officiers une distinction entre le *grade* et l'*emploi*. L'emploi est la fonction publique en elle-même, les officiers n'ont sur lui qu'une possession précaire, il peut leur être retiré, ils sont alors soit en *disponibilité*, soit en *non-activité*, soit en *réforme*.

Mais en dehors de l'emploi, la loi du 19 mai 1834 a créé le *grade* qui est l'ensemble des avantages pécuniaires et honorifiques assurés à l'officier; le grade est une sorte de propriété dont l'officier ne peut être dépouillé que pour des motifs déterminés et en suivant les formes légales. Le *grade* n'est cependant pas une propriété aussi complète que la *finance* de l'officier ministériel en ce sens qu'il ne peut pas être transmis moyennant argent. Le grade n'assure pas non plus à l'officier l'inamovibilité que la chaire assure au professeur, l'officier peut toujours être déplacé. Il sert de garantie à la solde, à l'avancement, aux droits honorifiques.

Les faits qui font perdre à l'officier son grade sont ainsi énumérés par l'art. 1er de la loi du 1834 . 1° démission acceptée par le chef de l'État; 2° perte de la qualité de Français prononcée par jugement; 3° condamnation à une peine afflictive ou infamante; 4° condamnation à une peine correctionnelle pour certains délits; 5° condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement avec interdiction de droits civiques, civils et de famille; 6° destitution prononcée par jugement d'un conseil de guerre.

État des officiers de réserve et de territoriale. — V. décrets du 31 août 1878 et du 3 février 1880.

État des sous-officiers rengagés ou commissionnés. — Ils ont eux aussi un état. (V. l. 18 mars 1889, art. 4.) Ils ne peuvent être cassés ou forcés de rétrograder, que par décision du commandant de corps d'armée, après conseil d'enquête dont font partie deux sous-officiers.

307. Classement et avancement. — Dans tous les corps de fonctionnaires qui ont une hiérarchie, il y a un avancement qui peut être précédé de classement. Dans les corps de fonctionnaires qui n'ont point de hiérarchie, il y a un classement qui sert de base à une augmentation de traitement.

L'avancement et le classement peuvent être réglés par de simples traditions ou de simples circulaires ministérielles; ils peuvent aussi être réglés par la loi ou par des actes réglementaires, auquel cas la violation des règles peut donner lieu à recours pour excès de pouvoir.

Il y a ainsi des règles légales pour : 1° les officiers (l. 1834); 2° les membres de l'enseignement : enseignement supérieur (Décr. 24 déc. 1881); enseignement secondaire (D. juin 1887); enseignement primaire (l. 19 juill. 1889. art. 6); 3° les auditeurs de deuxième classe au Conseil d'État : le tiers des places de maître des requêtes leur est réservé. (L. 1872, art. 5, §§ 10 et 11), etc.

308. Traitements. — Les traitements des fonctionnaires sont payés par douzièmes échus sur ordonnancement d'ordonnateurs variés; le retard ne donne point lieu à réclamation. Les traitements des fonctionnaires de l'État sont insaisissables dans une forte proportion. (V. arrêtés 18 nivôse an XI, 15 germinal an XII, l. 21 ventôse an IX.)

Les traitements sont fixés par la loi ou par des dispositions réglementaires; ils peuvent toujours être modifiés par des lois ou des dispositions subséquentes, la disposition nouvelle s'applique, le fonctionnaire n'a point droit acquis à conserver l'ancien traitement.

Cumul des traitements. — En principe, les fonctions publiques peuvent être cumulées; les traitements aussi, mais pas en entier. Le principe a été posé en cette matière par la loi du 28 avril 1816, il a été repris et développé par l'ordonnance du 31 mai 1838, art. 44 : « Il est interdit de cumuler en entier les traitements de plusieurs places, emplois ou commissions dans quelque partie que ce soit : en cas de cumul de deux traitements, le moindre est réduit de moitié; en cas de cumul de trois traitements, le troisième est en outre réduit au quart, et, ainsi de suite, en suivant cette proportion; mais cette réduction n'a pas lieu pour les traitements cumulés qui sont au-dessous de 3,000 francs, ni pour les traitements plus élevés qui en sont dispensés par les lois. »

Par exception (art. 28, l. 8 juillet 1852) : « les professeurs, les savants, les gens de lettres et artistes peuvent remplir plusieurs fonctions et occuper plusieurs chaires rétribuées sur les fonds du trésor public; mais le montant des traitements cumulés, tant fixes qu'éventuels, ne peut dépasser 20,000 francs. »

Il y a aussi des règles sur le cumul des traitements avec l'indemnité de sénateur ou de député. (V. plus haut, p. 242.)

Enfin il y a des règles sur le cumul des traitements et des pensions de retraite. (V. pour pensions civiles, l. 25 mai 1819 et l. 7 juin 1853; — pour pensions militaires, l. 26 déc. 1890, art. 31.)

Retenue des traitements. — La retenue de traitement est un moyen d'action disciplinaire, que l'État peut employer en principe vis-à-vis de tous ses fonctionnaires. Mais la question a été fort discutée vis-à-vis des membres du clergé, soit parce qu'en effet, à bien des égards, les membres du clergé ne sont pas des fonctionnaires ordinaires, soit parce que certains de ces traitements, étant concordataires, pourraient être considérés comme établis par un traité diplomatique. Le Conseil d'État, dans un avis du 26 avril 1883, s'est prononcé pour la possibilité de la retenue du traitement en se fondant sur des traditions antérieures au concordat ; celui-ci ayant d'ailleurs formellement reconnu au chef de l'État les droits et prérogatives autrefois exercés par les rois de France.

Il y a, dans la suspension de traitement, un acte discrétionnaire, mais soumis cependant à des conditions de compétence et de forme. Le ministre seul peut prononcer une suspension de traitement de ministre du culte. (C. d'Ét. 1er févr. 1889.)

Des pensions de retraite [1].

309. *La pension est une rente viagère à titre d'aliment, servie au fonctionnaire qui cesse d'être en activité de service, lorsque certaines conditions sont réunies.*

L'institution des pensions s'est étendue à toutes les personnes administratives, les départements et les communes en servent à leurs employés, mais ce sont les pensions de l'État qui sont les plus importantes.

Les pensions sont une lourde charge pour le budget : le total des arrérages des pensions civiles et militaires dépasse actuellement deux cent millions de francs. On s'est fréquemment récrié contre cette charge toujours croissante, surtout contre les pensions civiles ; mais il ne semble pas qu'on puisse raisonnablement supprimer l'institution, ni même la restreindre d'une façon sensible.

La raison qui a fait établir le régime des pensions subsiste toujours avec la même gravité. D'une part, il est nécessaire qu'il y ait dans les fonctions de l'État, une limite d'âge au delà de laquelle le fonctionnaire puisse être remercié ; sans cela on tomberait dans le gérontisme. D'autre part, on hésitera toujours à remercier, et par conséquent à priver de son traitement, un serviteur dont la vie ne serait pas assurée. La pension de retraite est le seul moyen pratique d'obtenir le rajeunissement des cadres.

1. *Bibliographie* : Bavelier, *Traité des pensions*, 2 vol. 1885. — Ourry, *Dictionnaire des pensions*, 1 vol. 1874.

A cette raison fondamentale viennent s'en joindre d'autres : 1° supprimer en tout ou en partie les pensions, c'est, à bref délai, s'obliger à relever les traitements. Il est clair, en effet, que les serviteurs de l'État font entrer l'éventualité de la pension dans les calculs qui décident du choix de leur carrière, et qu'ils verraient au fond dans la restriction des pensions une diminution de traitement ; 2° supprimer les pensions, c'est relâcher d'une façon grave les liens qui attachent le fontionnaire à l'État. La pension attache le fonctionnaire, celui-ci éprouve une répugnance bien naturelle à donner sa démission, parce que la démission lui ferait perdre les droits qu'il a déjà acquis à la pension. Elle impose aussi de la modération à l'administration, qui hésite à révoquer le fonctionnaire dans des conditions qui lui feraient perdre ses droits à la retraite. L'État pourrait perdre à ce que ces liens réciproques fussent brisés.

Il faut chercher à perfectionner le système des pensions et non pas à les supprimer.

A. *Des pensions civiles de l'État.* (L. 9 juin 1853.)

310. L'État a successivement essayé de plusieurs systèmes en matière de pension ; il a fait d'abord de la pension une récompense nationale (l. 3-22 août 1790), mais c'était pour un petit nombre d'agents, pour les autres il avait pris le parti de forcer les diverses administrations à constituer des caisses alimentées par des versements des fonctionnaires eux-mêmes ; enfin comme ces caisses avaient constamment besoin de subventions de l'État, la loi du 9 juin 1853 les a supprimées, a rendu l'État directement débiteur des pensions mais en maintenant les versements des fonctionnaires. La loi de 1853 a ainsi combiné les deux idées : l'idée de la caisse de retraites et l'idée de la récompense donnée par l'État, car le chiffre des pensions servies dépasse de beaucoup celui des versements.

Cette combinaison est assez heureuse, il est bon que le fonctionnaire sente qu'il contribue lui-même, par ses versements, à s'assurer sa pension.

Le régime de la loi du 9 juin 1853 forme le droit commun, on l'appelle le régime du *personnel soumis à retenue*. — Mais il y a certains fonctionnaires tels que les ministres, les membres du Conseil d'État, les préfets et sous-préfets qui ont droit à pension sans verser de retenues : ils sont restés sous l'empire de la loi du 22 août 1790 et cela tient à l'instabilité particulière de leur situation.

311. I. **Du droit à pension**. — Nous employons cette expres-

sion de droit à pension, bien que, ainsi que nous le verrons chemin faisant, ce soit un droit singulièrement éventuel et précaire.

1° *Fonctionnaires qui peuvent bénéficier de la loi de 1853.* — Ce sont : 1° les fonctionnaires ou employés directement rétribués par l'État (art. 3); 2° les fonctionnaires de l'enseignement rétribués en tout ou en partie sur les fonds départementaux ou communaux ou sur des pensions payées par les élèves des lycées nationaux (art. 4); 3° les fonctionnaires ou employés qui, sans cesser d'apppartenir au cadre permanent d'une administration publique, et en conservant leurs droits à l'avancement hiérarchique, sont rétribués en tout ou en partie sur les fonds départementaux, sur les fonds des compagnies concessionnaires, et même sur les remises et salaires payés par les particuliers. (Art. 4.) Cela s'applique notamment aux ingénieurs de l'État détachés au service des compagnies de chemin de fer.

Pour les fonctionnaires coloniaux, voyez la loi de finances du 21 mars 1885, art. 9 et 10.

2° *Versement des retenues.* — « Les fonctionnaires ou employés..... « supportent indistinctement, sans pouvoir les répéter dans aucun cas, « les retenues ci-après : 1° une retenue de 5 0/0 sur les sommes payées à « titre de paiement fixe ou éventuel, de préciput, de supplément de « traitement, de remises proportionnelles, de salaires, ou constituant à « tout autre titre un *émolument personnel*; 2° une retenue du douzième « des mêmes rétributions lors de la première nomination ou dans le cas « de réintégration, et du douzième de toute augmentation ultérieure; « 3° les retenues pour cause de congés et d'absences, ou par mesure « disciplinaire. »

« Sont affranchies de ces retenues les commissions allouées en compte « courant par le Trésor aux receveurs généraux des finances. — Les « comptables, les receveurs particuliers et les percepteurs des contribu- « tions directes, ainsi que les agents ressortissant au ministère des « finances, qui sont rétribués par des salaires ou remises variables, sup- « portent ces retenues sur les trois quarts seulement de leurs émoluments « de toute nature, le dernier quart étant considéré comme indemnité de « loyer et de frais de bureau. » (Art. 3.)

3° *Durée des services; âge requis.* — « Le droit à la pension de retraite « est acquis par ancienneté à soixante ans d'âge et après trente ans de « services. Il suffit de cinquante ans d'âge et de vingt-cinq ans de ser- « vices pour les fonctionnaires qui ont passé quinze ans dans la partie « active. La partie active comprend les emplois et grades indiqués au ta- « bleau annexé à la loi sous le n° 2 (douanes, contributions indirectes, « forêts et postes, enseignement primaire). Aucun autre emploi ne peut « être compris au service actif, ni assimilé à un emploi de ce service, « qu'en vertu d'une loi. »

« La limite d'âge fixée pour la mise à la retraite des fonctionnaires « civils et militaires par les décret, arrêtés et décisions actuellement en

« vigueur, ne peut être abaissée que par une loi. » (L. 30 mars 1888, art. 22.)

4° *Étendue du droit. — Bases de la pension.* — « La pension est basée sur la moyenne des traitements et émoluments de toute nature soumis à retenue, dont l'ayant-droit a joui pendant les six dernières années d'exercice. Néanmoins, dans les cas prévus par l'art. 4, la moyenne ne peut excéder celle des traitements et émoluments dont le fonctionnaire aurait joui s'il eût été rétribué directement par l'État. » (Art. 6.)

« La pension est réglée, pour chaque année de services civils, à un « soixantième du traitement moyen; néanmoins, pour vingt-cinq ans de « services entièrement rendus dans la partie active, elle est de la moitié « du traitement moyen, avec accroissement, pour chaque année de ser- « vice en sus, d'un cinquantième du traitement. En aucun cas, elle ne « peut excéder, ni les trois quarts du traitement moyen, ni les maxima « déterminés au tableau annexé à la loi sous le n° 3 » (Art. 7.) Pour le concours des services militaires et des services civils, v. art. 8.

Observation. — Les règles générales sur le droit à pension comportent des exceptions : 1° le fonctionnaire qui a le temps de service requis peut être dispensé par décision ministérielle de la condition d'âge, s'il est exceptionnellement fatigué : 2° des pensions dites *exceptionnelles* sont accordées quel que soit l'âge ou le temps de service, dans le cas d'acte de dévouement dans un intérêt public, de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice des fonctions, d'accident grave résultant de l'exercice des fonctions, v. art. 11, §§ 1 à 3; 3° des pensions *proportionnelles* à l'âge et au temps de service peuvent également être accordées à ceux qui ont contracté des infirmités graves dans l'exercice de leurs fonctions. V. art. 11 §§, 4 et 5; 4° enfin il y a des droits *pour la veuve et pour les orphelins.* La veuve peut obtenir une pension soit à titre de réversibilité de la pension acquise à son mari (art. 13); soit en vertu d'un droit propre dans des hypothèses exceptionnelles (art. 14). Pour le droit des orphelins qui existe dans les mêmes cas que celui de la veuve et lorsque celle-ci meurt ou est incapable de toucher. (V. art. 16.)

312. II. Décision qui admet l'intéressé à faire valoir ses droits à la pension. — *Le fonctionnaire civil, quelque soit son âge et son temps de service, n'a pas droit acquis à la pension tant qu'il n'est pas intervenu une décision ministérielle l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite.* (Art. 19.) Il ne peut former jusque-là aucune réclamation contentieuse; sa démission, s'il la donne et qu'elle soit acceptée, lui fait perdre tous ses droits. Observons cependant que dès que le temps de service est accompli, le droit est acquis en ce sens, qu'en cas de décès, le droit de reversibilité est acquis à la veuve. (Art. 13.)

La situation des militaires est moins mauvaise, ils ont droit acquis à la retraite dès qu'ils ont l'âge et le temps requis. (V. *infrà*, n° 316.)

La décision ministérielle qui admet le fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite est un *acte d'administration discrétionnaire*, de sorte que :

1° Le ministre peut retarder sa décision tant qu'il lui plaît, et retenir le fonctionnaire dans le service actif (C. d'État, 17 janvier 1889), à moins que la loi ne fixe impérativement une limite d'âge ;

2° Au lieu d'admettre le fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite, le ministre peut le révoquer purement et simplement, ce qui lui fait perdre tout droit à la pension.

Dans ces deux cas aucun recours n'est possible. Le fonctionnaire qui n'est pas révoqué, qui est simplement remplacé dans ses fonctions, est cependant recevable à intenter le recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État l'a décidé après hésitations et a annulé la décision ministérielle. (C. d'Ét., 15 mars 1889.)

L'admission à faire valoir les droits à la retraite est prononcée d'office par le ministre, ou bien sur la demande de l'intéressé.

313. III. Liquidation de la pension. — Une fois l'admission à faire valoir ses droits à la retraite prononcée, le fonctionnaire a droit acquis à la pension. Ce droit ne pourrait plus lui être enlevé que par son décès, puisqu'il s'agit d'un droit viager, ou pour une des causes d'indignité qui font perdre même la pension liquidée (V. *infrà*) ; mais reste à faire liquider la pension, c'est-à-dire à en faire le calcul et à en fixer le montant. La liquidation est faite par décret après accomplissement des formalités suivantes : « Toute demande de pension est adressée au ministre du département auquel appartient le fonctionnaire. Cette demande doit, à peine de déchéance, être présentée, avec les pièces à l'appui, dans le délai de cinq ans, à partir, savoir : pour le titulaire, du jour où il aura été admis à faire valoir ses droits à la retraite, ou du jour de la cessation de ses fonctions, s'il a été autorisé à la continuer après cette admission ; et, pour la veuve, du jour du décès du fonctionnaire. Les demandes de secours annuels pour les orphelins doivent être présentées dans le même délai à partir du jour du décès de leur père ou de celui de leur mère. » (Art. 22.)

La liquidation est faite par le ministre compétent, qui la soumet à l'examen du Conseil d'État avec avis du ministre des finances. Le décret de concession est rendu sur la proposition du ministre compétent. Il est contresigné par lui et par le ministre des finances. Il est inséré au *Bulletin des lois*. (Art. 24.)

Comme le fonctionnaire a maintenant un droit acquis, des recours contentieux ordinaires lui sont ouverts contre tous les actes qui léseraient ses droits (refus de liquidation, calcul inexact, décision

prononçant la déchéance ou la suspension du droit). Ces recours sont dispensés des frais et du ministère de l'avocat. (D. 2 nov. 1864.)

314. IV. **Jouissance de la pension**. — *Caractère alimentaire*. — La jouissance de la pension commence au lendemain du jour de la cessation de traitement ou du décès du fonctionnaire.

Les arrérages sont payés par trimestre (art. 30), sur production d'un certificat de vie délivré par un notaire (D. 9 nov. 1853, art. 46) aux dates des 1er mars, juin, septembre et décembre. (L. 12 août 1876, art. 13.)

Lorsque trois ans se sont écoulés sans réclamation d'arrérages, la pension est rayée des livres du Trésor, et son rétablissement ne peut donner lieu au rappel des arrérages antérieurs à la réclamation (art. 30). Cette déchéance triennale se distingue de la prescription quinquennale de l'art. 2257, en ce sens qu'elle frappe tous les arrérages dus depuis trois ans, et non pas seulement ceux dus depuis plus de trois ans. Cette déchéance s'applique tout à fait au début ; bien qu'on ait cinq ans pour faire liquider la pension, on ne peut jamais rappeler plus de trois années d'arrérages.

Les pensions sont incessibles, elles ne peuvent être mises en nantissement, elles sont insaisissables, sauf les exceptions de l'art. 26.

315. **Perte de la pension liquidée**. — Le fonctionnaire constitué en déficit pour détournement de fonds ou de matières, ou convaincu de malversations, le fonctionnaire convaincu de s'être démis de son emploi à prix d'argent, celui condamné à une peine afflictive et infamante perd tout droit à la pension. (Art. 27.)

Il y a suspension de jouissance en cas de perte de la qualité de Français (art. 29). Pour le cas de cumul de la pension avec un traitement ou de cumul avec deux pensions, voir art. 18 et 31.

La perte du droit à pension est prononcée par un décret rendu sur la proposition du ministre des finances, après avis du ministre liquidateur et de la section des finances du Conseil d'État. (D. 9 nov. 1853, art. 43.)

B. *Pensions militaires.*

316. Les textes législatifs qui régissent ces pensions sont extrêmement nombreux. Il faut consulter, pour l'armée de terre, les lois des 11 avril 1831, 26 avr. 1855, 25 juin 1861, 22 juin 1878, 18 août 1879, 18 août 1881, 22 mars 1885, 15 avril 1885, 25 juillet

1887 ; pour l'armée de mer, les lois des 18 avril 1831, 5 août 1879, 16 avril 1881. 8 août 1882, 22 mars 1885, 15 avril 1885, 26 janvier 1892, art. 49 et s.

Le mécanisme en est analogue à celui des pensions civiles. Il y a cependant une différence importante. Le militaire a droit acquis à sa pension dès qu'il a satisfait aux conditions d'âge et de service : il peut donc en réclamer immédiatement la liquidation par recours contentieux ; il n'y a pas pour lui cette décision ministérielle sur l'admission à la retraite qui, pour les pensions civiles, transforme le droit éventuel en droit acquis.

Les pensions militaires peuvent être cumulées avec un traitement civil d'activité (l. 15 mars 1817, art. 27 ; l, 11 avr. 1831, art. 4 et 17 ; l. 19 mai 1834) ; toutefois des limites à ce cumul ont été posées par la loi du 26 déc. 1890, art. 31.

C. *Caisses départementales et communales de retraites.*

317. Les départements et la plupart des grandes villes ont constitué des caisses de retraites pour leurs employés. C'est, en général, le décret du 4 juillet 1806 qui est adopté comme type des règlements de ces diverses caisses, et le Conseil d'État a décidé que, en l'absence d'un règlement particulier, il y avait lieu d'appliquer les dispositions de ce décret pour la concession et la liquidation des pensions.

La loi du 10 août 1871 (art. 46, § 21) donne aux conseils généraux le pouvoir de statuer définitivement sur l'établissement et l'organisation des caisses de retraites, ou de tout autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures, ainsi que des autres agents salariés sur les fonds départementaux. Les conseils municipaux ont le même pouvoir en ce qui concerne les caisses de retraites des employés communaux.

Les fonds appartenant aux caisses départementales et communales de retraites sont généralement centralisés à la Caisse des dépôts et consignations qui est chargée de les administrer.

Il y a lieu de distinguer ici aussi l'admission à la retraite et la liquidation de la retraite. L'admission à la retraite est dans les prérogatives de l'organe exécutif, et notamment le préfet a le droit d'admettre un employé départemental à faire valoir ses droits à la retraite sans attendre que le conseil général ait au préalable voté un crédit. (D. en C. d'Ét. 5 janv. 1892.)

Quant à la liquidation de la retraite, pour les pensions départementales elle est dans les attributions du conseil général, si celui-ci a voulu se la réserver, sinon elle est faite par décret; pour les pen-

sions municipales, elle est dans les attributions du préfet. (D. 25 mars 1852, tableau A, n° 38).

SECTION II. — LA TUTELLE ADMINISTRATIVE

§ 1er. — TUTELLE EXERCÉE SUR LES PERSONNES ADMINISTRATIVES

318. On appelle du nom de tutelle administrative, les pouvoirs de police exercés par certaines personnes administratives, et notamment par l'État, sur d'autres personnes administratives. On peut appeler du même nom, les pouvoirs de police exercés par l'État sur les établissements d'utilité publique.

Il a déjà été parlé de cette tutelle et de l'incapacité qu'elle entraîne pour les personnes administratives (V. n° 296). Il a été dit que le nom de curatelle serait mieux approprié que celui de tutelle, car le nom de tutelle éveille, dans notre droit, l'idée d'un incapable qui n'agit pas du tout par lui-même, pour le compte duquel agit un tuteur, ce qui, visiblement, est inexact quand il s'agit des personnes administratives. Ces personnes agissent par elles-mêmes au moyen d'organes qui leur sont propres; seulement il leur faut, pour certains actes, l'autorisation d'un curateur. Malgré tout, le nom de tutelle étant consacré par l'usage, il est préférable de le conserver.

Nous ne pouvons pas entrer dans tous les détails de la tutelle administrative, le régime varie avec chaque espèce de personne. Les départements ne sont pas soumis au même régime que les communes, les colonies ne sont pas soumises au même régime que les départements, les établissements publics ne sont même pas soumis à un régime commun. Quelques-uns des détails ont été donnés dans notre étude de l'organisation administrative, à propos des attributions des organes délibérants ou exécutifs de telle ou telle personne, des cas où leurs décisions doivent être approuvées, des cas où elles peuvent être annulées, etc... Ici, nous n'allons faire que quelques observations très générales.

Première observation. — La tutelle n'appartient pas exclusivement à l'État. Le département a des droits importants de tutelle sur la commune, qui sont exercés par le conseil général ou par la commission départementale. C'est ainsi, par exemple, que le conseil général fixe tous les ans un maximum de centimes extraordinaires dont les communes pourront s'imposer La commune, à son tour, a des droits de tutelle sur certains établissements publics, comme les hôpitaux et hospices, les bureaux de bienfaisance; ainsi, certains emprunts de ces établissements ne peuvent être autorisés que sur avis conforme

du conseil municipal, etc... Il y a donc une certaine décentralisation de la tutelle, et il a été maintes fois question d'accentuer cette décentralisation, notamment d'augmenter les pouvoirs du département sur la commune. Il y aurait à une décentralisation plus grande des avantages et des inconvénients ; il est certain, par exemple, que les fabriques, qui, comme tous les établissements publics relatifs aux cultes, sont fortement rattachées à l'État, trouveraient des inconvénients à être rattachées à la commune, qui ne mettrait peut-être pas dans l'exercice de la tutelle la même impartialité que l'État.

Deuxième observation. — L'État, qui partage quelquefois la tutelle avec d'autres personnes administratives, ne l'abandonne jamais complètement. Il exerce toujours d'une façon immédiate une partie de la tutelle sur toutes les personnes administratives secondaires. Ainsi, les communes sont pour partie sous la tutelle du département, mais elles sont aussi pour une partie plus importante sous la tutelle de l'État. Il en est de même des établissements publics, même de ceux qui sont communaux, comme les hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, etc... : l'État garde toujours une tutelle directe sur eux. En effet, toutes ces personnes sont membres de l'État, il est naturel qu'il en garde la direction suprême.

Troisième observation. — Les pouvoirs contenus dans la tutelle confèrent en général les droits suivants :

1° Le droit de participer à la constitution des organes de la personne en tutelle. C'est ainsi que l'État nomme le préfet du département, le gouverneur de la colonie. C'est ainsi qu'il nomme en partie les membres de la commission administrative des hospices. C'est ainsi que la commune, par l'intermédiaire de son conseil municipal, nomme une autre partie des membres de cette même commission administrative ;

2° Le droit d'autoriser certains actes, en donnant une approbation ou un avis conforme aux délibérations prises par les organes compétents de la personne en tutelle. C'est ainsi que l'État approuve le budget des départements, communes, etc. C'est ainsi que la commune n'apapprouve certains emprunts des hôpitaux, hospices, etc. ;

3° Le droit d'annuler certains actes accomplis par la personne en tutelle dans la limite de sa capacité, mais qui sont contraires aux lois et règlements, ou bien simplement qui sont inopportuns. Ce dernier pouvoir, qui se rapproche singulièrement du pouvoir juridictionnel, n'appartient jamais qu'à l'État (V. acte d'administration, p. 206) ;

4° Le droit de suspendre, révoquer ou dissoudre les autorités administratives qui constituent les organes des personnes en tutelle. Ce droit est également réservé à l'État. (Suspension et révocation du maire, dissolution des conseils généraux, des conseils municipaux, etc.,

319. Du droit de régale exercé sur les menses épiscopales. — Les menses épiscopales sont soumises à la tutelle de l'État dans des conditions très particulières qui méritent d'être signalées.

Les menses épiscopales sont des établissements publics qui n'ont pas, à proprement parler, d'organisation administrative. Ce sont de purs patrimoines destinés à fournir des revenus à l'évêque. L'évêque est usufruitier de la mense, et en cette qualité l'administre. Les règles de cette administration se trouvent dans un décret du 6 novembre 1813.

Tant que le siège épiscopal est occupé par un évêque, la situation de la mense ne présente rien d'anormal, l'évêque administre, sauf pour certains actes, tels que l'aliénation, la constitution d'hypothèques, etc., à demander l'autorisation du gouvernement. Mais lorsque le siège épiscopal devient vacant, l'État use des droits de régale et cela lui confère les pouvoirs suivants :

1° L'État prend l'administration intérimaire de la mense; il est nommé un administrateur selon certaines formes;

2° Depuis la vacance du siège jusqu'à la nomination du successeur, l'État jouit des fruits et revenus de la mense;

3° Pendant son administration intérimaire, l'État a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour que le patrimoine de la mense soit rendu à sa véritable destination, qui est de fournir des revenus à l'évêque. Par suite, des aliénations de biens-fonds peuvent être autorisées par décret, pour le prix être placé en rentes, si cela paraît plus avantageux.

Ce droit de régale, avec ses effets originaux, a une origine féodale. Il fut, au début, la rançon d'une protection spéciale accordée par le roi aux églises. Maintenu pendant tout l'ancien régime, il fut ressuscité par l'art. 33 du décret de 1813, en vertu de l'art. 16 du concordat, qui reconnaît au chef du gouvernement les mêmes droits et prérogatives que par le passé, et il produit encore tous les effets compatibles avec l'ordre de choses actuel.

Sa raison d'être, aujourd'hui, est qu'il procure le seul moyen de contrôle efficace sur l'administration de l'évêque. L'évêque n'est astreint à aucune comptabilité; il peut se faire qu'il jouisse de la mense pendant vingt ans, trente ans, sans rendre aucun compte. Il est indispensable que, d'une façon intermittente, l'État prenne l'administration, afin de faire une sorte d'inventaire et de contrôler la situation du patrimoine. Reconnaissons, cependant, que cela ne justifie pas l'attribution des fruits à l'État pendant l'intérim.

§ 2. — TUTELLE EXERCÉE SUR LES ÉTABLISSEMENTS D'UTILITÉ PUBLIQUE

320 On sait que les établissements d'utilité publique ne sont point des membres de l'État; que ce ne sont pas des personnes morales publiques, mais des personnes morales privées; que par là, ils se distinguent de toutes les personnes que nous avons étudiées jusqu'ici, notamment des établissements publics. Mais comme ces établissements collaborent plus ou moins avec l'État au bien général, comme d'autre part, si l'État ne leur en faisait pas la concession, ils n'auraient pas la personnalité civile, ces établissements demandent à l'État la reconnaissance d'utilité publique, qui leur confère la personnalité et en même temps les soumet à une certaine tutelle. (V. p. 158.)

Le nombre des établissements d'utilité publique n'est pas aussi grand qu'on pourrait se le figurer. Si l'on défalque les congrégations religieuses reconnues, les caisses d'épargne et les monts-de-piété, qui méritent d'être comptés à part, une statistique, qui va jusqu'en 1890, accuse le chiffre de 756, dont 229 pour Paris, et 527 pour les départements. Il est bon d'ajouter, cependant, que dans les vingt dernières années, la progression des reconnaissances d'utilité publique est sensiblement croissante.

On trouve dans la catégorie des établissements d'utilité publique : 1° des institutions charitables, telles que les sociétés de charité maternelle, les œuvres du prêt gratuit, des orphelinats, des asiles, etc. ; 2° des sociétés amicales, associations d'anciens élèves de lycée, etc. ; 3° des sociétés savantes, académies, sociétés d'archéologie, etc. ; 4° des ligues, comme la ligue de l'enseignement ; de véritables établissements d'enseignement, comme les facultés libres, l'école des hautes études, etc. ; 5° des comices agricoles, etc., et enfin les congrégations religieuses reconnues, les caisses d'épargne privées, les monts-de-piété, certaines sociétés de secours mutuels.

Nous allons indiquer d'abord la condition générale des établissements d'utilité publique, ensuite la condition plus particulière des congrégations religieuses reconnues, des caisses d'épargnes, des monts-de-piétié, des sociétés de secours mutuels.

321. Condition générale des établissements d'utilité publique. — L'établissement d'utilité publique est une association à qui la personnalité a été concédée par un acte spécial de l'État à raison de l'utilité des services qu'elle rend au public.

C'est une association de la catégorie des sociétés désintéressées, c'est-à-dire dans laquelle les associés ne cherchent point une occasion

de gain. Aussi les sommes versées par eux n'ont-elles point le caractère d'apports, et ne donnent-elles point droit au partage du fonds social si l'établissement vient à disparaître. Elles ont le caractère de chose donnée ou abandonnée par *derelictio*, et portent le nom de *cotisation*, de *souscription*, de *fondation*. Ce caractère désintéressé n'empêche point l'établissement d'utilité publique d'être personne privée, car l'activité privée n'est pas forcément intéressée.

De la reconnaissance d'utilité publique. — La reconnaissance d'utilité publique est un acte gracieux de l'État. En principe, elle est l'œuvre du pouvoir exécutif, elle résulte d'un décret rendu en Conseil d'État, après une enquête sérieuse portant sur l'utilité de l'œuvre et sur ses chances de vitalité. Par exception, les établissements libres d'enseignement supérieur ne peuvent être déclarés d'utilité publique que par une loi (l. 18 mars 1880, art. 7). La personnalité de l'établissement naît du jour de la reconnaissance d'utilité publique.

Capacité des étbalissements d'utilité publique. — En principe, les établissements d'utilité publique ne sont soumis à aucune incapacité, si ce n'est à celle de recevoir des donations et des legs, résultant des art. 910 et 937 du Code civil. Nous étudierons cette incapacité à propos des dons et legs. (V. *infrà*, n°s 526 et s.)

Par conséquent, ils peuvent sans autorisation administrer leurs biens, acquérir à titre onéreux même des immeubles, aliéner, hypothéquer, ester en justice, en un mot exercer librement les droits privés.

Mais il faut faire attention que, n'étant pas personnes morales publiques, ils ne jouissent d'aucun droit de puissance publique ; ils ne peuvent pas exproprier, ils n'ont le bénéfice d'aucun impôt, leurs travaux n'ont pas le caractère de travaux publics, ils n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de leurs comptables, etc.....

La capacité des établissements d'utilité publique, qui est aujourd'hui de principe, n'a pas toujours paru aussi nette. Au début du siècle, alors qu'ils n'étaient pas très bien séparés des établissements publics, le Conseil d'État admettait qu'ils pouvaient par leurs statuts se soumettre volontairement à la condition des établissements publics, et par conséquent se rendre incapables d'aliéner, hypothéquer, ester en justice sans autorisation, etc... Cette jurisprudence a été abandonnée avec juste raison, la capacité est d'ordre public, même pour les associations.

Suppression ou disparition de l'établissement. — L'établissement disparaît si l'association qui sert de support à sa personnalité se dissout. De plus, l'établissement peut être supprimé, c'est-à-dire que l'État, qui avait accordé la personnalité, peut la retirer. En principe,

la personnalité peut être retirée par un acte de même nature que celui qui l'avait concédée, certains établissements ont cette garantie que la personnalité ne peut leur être retirée que par une loi.

Dans les deux cas, il s'agit de régler la dévolution des biens. Le principe est que les associés n'ont aucun droit sur le fonds et que les biens appartiennent à l'État à titre de biens vacants et sans maître (art. 713 et 539 C. civ.); mais un certain nombre de solutions de faveur sont admises dans la pratique, et ont été consacrées par des textes pour des établissements particuliers.

Ainsi, si les membres actuellement associés ont versé des cotisations, on peut admettre qu'elles leur soient restituées. Si des donations ou des legs ont été recueillis, ils seront restitués aux donateurs ou testateurs ou à leurs ayants cause. Enfin, pour le surplus des biens, les statuts de l'établissement peuvent prévoir qu'ils seront distribués à des établissements similaires; et, dans le silence des statuts, il sera convenable que l'État procède à une distribution de ce genre. (V. l. 15 juill. 1850, art. 10, Sociétés de secours mutuels; l. 24 mai 1825, art. 7, Congrégations religieuses de femmes; l. 12 juill. 1875, art. 12, Établissements d'enseignement supérieur.)

322. Congrégations religieuses reconnues[1]. — Nous savons que les congrégations religieuses peuvent se trouver dans trois situations différentes : 1° être non-reconnues ou non-autorisées, auquel cas elles sont illicites; 2° être autorisées; 3° être reconnues d'utilité publique, auquel cas elles ont la personnalité civile. (V. p. 155.)

Il n'y a que cinq congrégations d'hommes qui soient reconnues : les *Lazaristes* (D. 7 prairial an XII, O. 3 févr. 1816); les *Missions étrangères* (D. 2 germinal an XIII, O. 2 mars 1815); la congrégation du *Saint-Esprit* (D. 2 germinal an XIII, O. 3 févr. 1816); les *Prêtres de Saint-Sulpice* (l. 3 avr. 1816); les *Frères des écoles chrétiennes* (D. 17 mars 1808, art. 109, O. 29 févr. 1816), etc...

La capacité de ces congrégations est déterminée par la loi du 2 janvier 1817 : elles ne peuvent accepter des libéralités, acquérir ou obtenir des immeubles ou des rentes qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Les congrégations de femmes reconnues sont plus nombreuses. Les formalités de la reconnaissance sont réglées par la loi du 24 mai 1825 et le décret du 31 janvier 1852. En principe, un décret suffit, une loi serait nécessaire s'il s'agissait d'une association formée depuis 1825 et présentant des statuts complètement nouveaux. Les statuts, pour être approuvés, doivent se conformer à la règle qui prohibe les vœux perpétuels, et à certaines conditions pour le noviciat, etc., etc.

1. *Bibliographie*. Calmette, *Traité de l'administration temporelle des associations religieuses*, 1878; Émile Ollivier, *Manuel du droit ecclésiastique*.

La capacité des congrégations est réglée par la loi de 1825 et le décret de 1852. Les actes qui ne peuvent être faits qu'après autorisation donnée par décret sont : les acceptations de dons ou legs, les aliénations, les échanges, les acquisitions, les achats et transferts d'inscriptions de rentes sur l'État, les cessions ou transports, les constitutions de rentes sur particuliers, les transactions.

323. Caisses d'épargne privées. — Les caisses d'épargne privées se distinguent de la caisse d'épargne postale, qui, elle, est un établissement public ; leur qualité de simple établissement d'utilité publique, qui avait été contestée, a été reconnue par un arrêt de Cass. du 5 mars 1856 (S. 56. 1. 517) suivi de plusieurs autres. Il y a environ 550 caisses d'épargne en activité, ces caisses sont dépositaires de plus de cinq millions de livrets représentant près de trois milliards de francs; le mouvement annuel des fonds est de 700 millions. Un pareil mouvement de fonds appartenant à la petite épargne, justifie des mesures de précaution et une tutelle sérieuse de l'État.

Le texte fondamental est la loi du 5 juin 1835, puis sont intervenues des dispositions ultérieures, l. 22 juin 1845, l. 24 mai 1851, l. 9 avril, 1881, l. 26 déc. 1890, etc... Une loi nouvelle est en préparation.

Les caisses d'épargne sont autorisées par décret en Conseil d'État, la demande doit être formée par les conseils municipaux et ceux-ci doivent délibérer sur les statuts.

La tutelle porte sur la gestion de la fortune personnelle de la caisse, mais elle a surtout pour objectif le contrôle des opérations de dépôt :

1° Le montant minimum des versements que peuvent faire les déposants est réglé par la loi. (L. 9 avr. 1881, art. 21.)

2° Les caisses d'épargne sont tenues de verser leurs fonds à la Caisse des dépôts et consignations, qui les administre sous la garantie du Trésor, et qui sert un intérêt fixé par la loi (l. 31 mars 1837). Cet intérêt, primitivement de 4 0/0, a été abaissé à 3,75 0/0 par la loi du 26 décembre 1890. Les caisses d'épargne servent le même intérêt aux déposants, déduction faite d'un prélèvement pour frais d'administration.

3° Elles sont soumises à un régime de comptabilité uniforme, à la surveillance des receveurs des finances et aux inspections des inspecteurs des finances. (D. 15 avr. 1852).

324. Sociétés de secours mutuels [1]. — Les sociétés de secours mutuels se divisent en : 1° sociétés *reconnues* comme établissements d'utilité publique; 2° sociétés *approuvées* par les préfets.

Il existe plus de 8,000 sociétés dont 6,000 reconnues, elles comptent plus de 1,300,000 membres, paient annuellement près de 5,000,000 journées de maladie et pourvoient aux frais funéraires pour 18,000 décès.

1. *Bibliographie.* Desmarets, *Législation et organisation des sociétés de secours mutuels*, 1881.

Les textes fondamentaux sont la loi du 15 juillet 1850 et le décret du 26 mars 1852. Une loi nouvelle est en préparation.

Les sociétés *reconnues* ont la jouissance de tous les droits privés; elles en ont aussi l'exercice, sauf pour l'acceptation des dons ou legs pour laquelle il faut l'autorisation.

Les sociétés *approuvées* ont aussi une sorte de personnalité, mais incomplète; elles n'ont pas la jouissance de tous les droits privés, notamment elles ne peuvent pas posséder d'immeubles.

325. Monts-de-piété. — (L. 16 pluviôse, an XII; L. 8 mars, 24 juin 1851.) Les monts-de-piété ont pour spécialité le prêt sur gage. Pendant longtemps ils n'opéraient que sur les objets mobiliers; une loi du 25 juillet 1891 a autorisé le prêt sur titres.

Il y a en France quarante-deux mont-de-piété, y compris celui de Paris. Le mont-de-piété de Paris fait pour cinq millions de prêts, ceux des départements de deux à trois millions. Le texte fondemental est la loi du 24 juin 1851; sauf pour l'établissement de Paris, qui a une organisation spéciale. (Arr. 15 mars 1848.).

Il sont administrés en général par un directeur nommé administrativement et qui peut être révoqué; ce directeur est assisté d'un conseil présidé par le maire et dont les membres sont nommés administrativement. Quant aux règles de la comptabilité, ils sont assimilés aux établissements de bienfaisance. Les monts-de-piété sont donc soumis à une forte tutelle, tellement qu'on voit difficilement comment ils se distinguent des établissements publics. Cependant, il convient de n'y point voir des membres de l'État, mais de simples établissements privés parce que leurs capitaux leur sont fournis non point par des deniers publics mais par des particuliers. (V. p. 230.)

En conséquence, là où il n'y a pas de texte formel, il faut présumer la capacité, notamment ils peuvent ester en justice sans autorisation.

SECTION III. — LES DROITS DE POLICE OU DE PUISSANCE SUR LES CITOYENS

326. Observation. — Les droits de police ou de puissance sur les citoyens comprennent les droits les plus variés : il y a d'abord la police administrative qui a pour but le maintien de l'ordre, elle se subdivise en police d'État et en police communale, elle se subdivise aussi en police générale et en polices spéciales; on peut y rattacher ensuite : 1° le droit qu'a l'État d'authentiquer ou d'estampiller toutes choses : droit de battre monnaie, droit de poinçonner les objets d'or et d'argent, droit de conférer l'authenticité aux actes, droit de certifier

le savoir par la collation des grades, droit de certifier le mérite par les distinctions honorifiques, etc., etc. [1]; 2° le droit qui, en vue de la défense du pays, permet à l'État d'exiger de tous les citoyens le service militaire personnel.

Ces droits de police entraînent en principe uniquement des obligations à la charge des personnes, mais ils peuvent aussi entraîner des obligations à la charge des propriétés qui prennent le caractère de *servitudes d'utilité publique*. C'est ainsi qu'il existe à la charge des riverains des petits cours d'eau, une servitude de curage; c'est ainsi que, sur les terrains voisins des sources d'eau minérale, il est certains travaux qui ne peuvent pas être accomplis, etc., etc... ; nous savons d'ailleurs déjà que c'est le propre de tous les droits de puissance publique, d'imposer aux particuliers des obligations ou des servitudes d'utilité publique.

§ Ier. — LA POLICE ADMINISTRATIVE

ARTICLE Ier. — *La police générale de l'État et de la commune.*

327. La police administrative a pour but le maintien de l'ordre par des actes d'autorité qui imposent l'obéissance aux citoyens.

La police administrative poursuit d'une façon directe et en soi le maintient de l'ordre public ; elle se distingue par là de la police du domaine public que nous rencontrerons plus loin ; cette police a directement pour objet la conservation du domaine public, si elle concourt au maintien de l'ordre, c'est d'une façon indirecte [2].

La police administrative se subdivise en une police générale et un certain nombre de polices spéciales.

La police générale a pour objet le maintien de l'ordre pris dans son ensemble, dans ses trois éléments de *tranquillité publique*, de *sécurité publique*, de *salubrité publique*, et cela contre toutes les causes de perturbation possibles, prévues ou imprévues.

Les polices spéciales ont pour objet le maintien de l'ordre contre certaines causes de perturbation prévues ou plus facile à prévoir ;

1. Le manque d'espace ne nous permettra pas de revenir sur ces droits régaliens de l'État, bien intéressants pourtant, parce qu'ils marquent une mainmise de l'État sur tout ce qui touche à la *confiance publique* et en un certain sens au *crédit*. (V. p. 25 et la note.)

2. Dans la police de la voirie, la police de la circulation, en tant qu'elle a pour but, non pas la conservation de la voie, mais la sécurité des voyageurs, est de la police administrative.

ainsi en est-il dans la matière de la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes, dans celle de la police des cours d'eau, de la police de la chasse, etc...

La police administrative n'appartient qu'à deux personnes administratives, l'État et la commune ; ni les départements, ni les colonies ne sauraient être considérées comme ayant une police distincte de celle de l'État.

328. Des droits que suppose la police administrative. — La police administrative, surtout sous sa forme la plus haute, qui est la police générale, suppose deux droits ou pouvoirs principaux :

1° *Le pouvoir réglementaire*, ou droit de faire des injonctions obligatoires, soit d'une façon collective, dans des règlements qui s'adressent à tout un ensemble de citoyens, soit d'une façon individuelle dans des ordres qui s'adressent à un citoyen déterminé. Ce pouvoir réglementaire, qui rappelle l'*imperium* romain, est exercé par des autorités administratives qui mériteraient à cause de lui de porter le nom de *magistrats publics*. Nous avons vu, en étudiant l'organisation administrative, que pour l'État ce droit est exercé surtout par le chef de l'État et le préfet ; que pour la commune il est exercé par le maire. Le pouvoir réglementaire a été en outre étudié à propos des règlements considérés comme sources du droit. (V. p. 60 et s.)

2° *Le droit de disposer de la force publique.* — Il est des cas, où il est nécessaire d'imposer l'obéissance aux injonctions par des mesures de force. L'État et les communes ont tous les deux la disposition de la force publique ; mais il faut distinguer la force publique proprement dite et la force armée.

a) *Force publique proprement dite.* — Doivent être considérés comme agents de la force publique proprement dite, les agents qui sont pourvus d'armes, mais qui en temps ordinaire ne font pas partie de l'armée ; tels sont, pour l'État, les agents des douanes et des forêts ; tels sont, pour les communes, les agents de police, et les gardes champêtres.

Il est à noter d'ailleurs que les agents de police, soit par l'intermédiaire du maire, soit par l'intermédiaire du commissaire de police, sont rattachés à la police d'État. Les agents de la force publique sont à la disposition en ce sens qu'il leur est donné des *ordres*.

b) *Force armée.* — Il n'en est pas de même de la force armée, c'est-à-dire des troupes de l'armée de terre et de mer et de la gendarmerie ; il ne leur est pas donné d'ordres, il leur est adressé des *réquisitions*. Cela tient à ce qu'il y a une sorte de séparation entre le pouvoir militaire et le pouvoir civil. Au reste, il ne faudrait pas croire qu'il n'y ait entre l'ordre et la réquisition qu'une différence de mots, l'ordre n'est soumis à

aucune condition de forme, tandis que la réquisition est astreinte à des règles sévères.

Voici ces règles (L. 10 juillet 1791, art. 9, 13, 16, 17, 19; — L. 3 août 1791, art. 20, 22, 23; — Règlement sur le service des places du 13 oct. 1863, art. 211, etc.; — Circ. min. 4 déc. 1880) :

1° Nulle troupe ne doit agir que d'après les réquisitions *écrites* des autorités qui en ont le droit. Cependant, en cas de flagrant délit et d'urgence, on n'attendra pas pour agir d'avoir reçu une réquisition écrite ou d'avoir pu se concerter avec les officiers civils. Le commandant des troupes ou du détachement prendra immédiatement les mesures qu'il jugera nécessaires pour disperser les rassemblements ou pour repousser l'agression dont il est l'objet. (Art. 25, l. du 3 août 1791; art. 87, 92, 211 et 212, règlement pour le service des places.)

2° Les autorités qui ont le droit de réquisition sont : le chef de l'État, le préfet, le sous-préfet, le procureur de la République, les commissaires de police, les officiers et sous-officiers de gendarmerie, les maires ou adjoints ;

3° La réquisition doit être faite dans la forme indiquée à l'art. 22, loi du 3 août 1791 :

« Nous....... requérons en vertu de la loi, M....... commandant, etc..... de prêter le secours des troupes de ligne ou de la gendarmerie nationale, nécessaire pour.......

Pour la garantie dudit commandant, nous apposons notre signature ».

4° La réquisition doit indiquer clairement le but à atteindre, mais elle doit laisser au chef militaire le choix des moyens pour y arriver, après s'être concerté autant que possible avec les officiers civils auteurs de la réquisition.

5° Le fonctionnaire civil responsable du maintien de l'ordre reste seul juge du moment où la force armée doit intervenir, mais l'autorité militaire ne doit pas être prise à l'improviste par une réquisition, elle doit autant que possible recevoir des avis préalables. (Circulaire 21 juin 1869.)

6° Nulle troupe, même requise, ne doit sortir de sa division sans un ordre donné par le général commandant le corps d'armée, ou de son département sans un ordre du général de division à qui le pouvoir est délégué.

Nulle troupe, même requise, ne doit quitter la ville où elle se trouve sans un ordre du général commandant la subdivision. Le pouvoir de répondre aux réquisitions légales pour agir en dehors de la ville où il sont établis, peut être délégué aux commandants de garnison et de détachement, par les généraux commandant les divisions et subdivisions (circ. 15 mars 1848), mais sous la condition de rendre compte immédiatement. Dans les cas de flagrant délit et d'urgence, une troupe peut toujours sortir de sa circonscription.

Quant aux conditions dans lesquelles la troupe peut faire usage de ses armes. V. loi sur les attroupements du 7 juin 1848, et règlement sur le service des places.

Observation. — Les pouvoirs de police ne peuvent être employés que dans l'intérêt général, détournés de leur but ils deviendraient trop dangereux. Spécialement c'est une cause d'annulation des arrêtés réglementaires de police, lorsqu'en fait il est établi que l'arrêté a été pris non pas dans l'intérêt du public mais en vue de favoriser telle ou telle entreprise privée, par exemple un règlement refusant le droit de stationnement sur la voie publique à toute voiture autre que celles d'un entrepreneur déterminé (Cons. d'État, 2 août 1870, *Bouchardon*). Il y a ouverture à recours pour excès de pouvoir pour *détournement de pouvoir*.

N° 1. Police générale de l'État.

329. La police générale de l'État a pour objet le maintien de la tranquillité, de la sécurité, de la salubrité dans toute l'étendue du territoire, sauf à l'égard de certains objets qui sont spécialement réservés à la police communale. (V. *infrà*, n° 332 et s.)

Il est impossible de donner même une idée des mesures de police ou de la surveillance que ce triple objet nécessite. Nous pouvons seulement indiquer certains services qui ont été centralisés dans les ministères.

330. A. **Service de la sûreté générale**. — Il existe au ministère de l'intérieur une direction de la sûreté générale. Son objectif général est le maintien de la tranquillité publique et de la sûreté individuelle. Voici le sommaire de ses attributions :

Personnel des commissaires de police et des inspecteurs spéciaux. — Inspection générale de la gendarmerie et modifications à l'assiette des brigades. — Police des chemins de fer et des ports. — *Police des étrangers, demandes d'admission à domicile ou de naturalisation.* — Commerce des armes et poudres. — *Police administrative et librairie.* — Surveillance de l'émigration, agences autorisées, engagements d'émigrants, renseignements, statistique. — Police de la chasse et application de la loi Grammont. — Police de la mendicité, quêtes à domicile, collectes, souscriptions. — Vagabondage, professions ambulantes, bandes nomades, passeports. — Jeux et marchands forains, jeux de hasard sur la voie publique, jeux de salon. — Courses de chevaux, de taureaux. — Police des cafés, cabarets et lieux publics. — Police de la librairie, dépôt légal des ouvrages, protection de la propriété littéraire. — *Police générale et associations* (police politique). — Affaires concernant la sûreté générale de l'État et la découverte de manœuvres qui tendraient à y porter atteinte. — Surveillance des étrangers dangereux. — Subsistances. — Grèves, coalitions

— Réunions publiques, conférences, cours publics. — Police des cultes, congrès, associations, pèlerinages, processions, ouvertures de chapelles. — Bataillons scolaires. — *Associations.* — Sociétés de tir, de gymnastique, sociétés diverses, demandes en autorisation, en reconnaissance d'utilité publique.

Ainsi la direction de la Sûreté générale n'est qu'une section du ministère de l'intérieur, et son chef, le directeur de la Sûreté générale, n'est qu'un collaborateur du ministre, agissant toujours par délégation.

L'action de la Sûreté générale s'exerce soit sur les agents spéciaux de la police de l'État, soit sur les agents de la police communale.

a) Action sur les agents spéciaux de la police d'État. — Les commissaires spéciaux sont ceux qui sont entièrement payés sur les fonds de l'État : 1° les commissaires spéciaux de police établis sur les chemins de fer; 2° les commissaires spéciaux des postes-frontières; 3° les commissaires de police institués dans certaines localités pour lesquelles le traitement n'est pas obligatoire (parce qu'elles comptent moins de 5,000 habitants), mais où ils sont nécessités par des circonstances particulières.

Les commissaires spéciaux, chargés de la police des chemins de fer, ont pour mission les recherches dans les garnis et débits connus sur les voies ferrées, ou sur les territoires dépendant des lignes. Il ne faut pas confondre ces commissaires spéciaux de la police des chemins de fer, relevant du ministre de l'intérieur, avec les commissaires de surveillance administrative, dépendant du ministère des travaux publics et qui ont pour mission de relever les infractions relatives à l'exploitation de la ligne, commises par les compagnies.

Les commissaires spéciaux établis aux frontières sont principalement chargés de la surveillance des voyageurs et de l'arrestation des criminels en fuite.

b) Surveillance sur les polices communales. — Le maire nomme, dans sa commune, les agents de police, le commissaire de police excepté. Le préfet n'exerce qu'un droit de *veto*, sous forme d'agrément à la nomination. (L. 5 avr. 1884, art. 103.) La police locale est donc remise à une infinité de directions.

Ce serait une source perpétuelle d'embarras, si le droit de surveillance de l'autorité supérieure, reconnu par l'art. 91 de la loi du 5 avril 1884, n'était exercé par la Sûreté générale.

Cette surveillance s'exerce sous trois formes : 1° par le règlement du nombre d'hommes affectés au fonctionnement de la police, dans les villes de plus de 40,000 habitants; 2° par les présentations des

commissaires de police qui sont, les uns nommés par les préfets, les autres par le président de la République ; 3° par le règlement uniforme des questions de police communes à toutes les villes.

331. B. Police sanitaire. — La police sanitaire, qui vise le maintien de la salubrité publique, se subdivise en deux : la police contre les épidémies et la police contre les épizooties.

a) Police sanitaire contre les épidémies et direction de l'hygiène publique. — La direction de l'hygiène publique, qui dépendait autrefois du ministère du commerce, a été transférée au ministère de l'intérieur par décret du 5 janvier 1889, et réunie à la direction de l'assistance publique, pour former une sorte de direction de la santé publique.

La raison qui justifie le rattachement au ministère de l'intérieur, c'est que la principale préoccupation actuellement, doit être de combattre les épidémies à l'intérieur par l'assainissement des villes, bien plus que de combattre l'invasion venant du dehors par l'organisation des quarantaines. Il est difficile d'arrêter la contagion, il est plus facile de créer des milieux qui lui soient réfractaires. Il existe auprès du ministère de l'intérieur un comité consultatif de l'hygiène publique, dans chaque département, un conseil départemental d'hygiène et de salubrité ; il en existe un semblable dans chaque arrondissement et il peut être créé dans certains cantons des commissions d'hygiène publique. Ces conseils sont consultés sur divers objets. (D. 18 décembre 1848 ; arrêté 15 février 1849 ; D. 10 mars 1872, etc.)

Mesures à l'intérieur. — Les mesures de salubrité et d'assainissement qui peuvent être prises à l'intérieur à titre de précaution, et alors qu'il n'y a pas actuellement d'épidémie, sont du ressort de la police municipale. Nous verrons d'ailleurs que le pouvoir municipal est très limité en cette matière, parce qu'il ne peut pas porter atteinte à la liberté de la propriété.

Cependant la loi du 16 septembre 1807, art. 35-37, donne au gouvernement le moyen d'intervenir : « Tous les travaux de salubrité qui intéressent les villes et les communes seront ordonnés par le gouvernement, et les dépenses supportées par les communes intéressées. » Cette disposition a été appliquée récemment aux communes de Tourcoing et Roubaix, pour l'épuration des eaux d'une rivière. Rien n'empêche qu'elle ne soit appliquée à d'autres opérations d'assainissement.

En cas d'épidémie déclarée ou de crainte imminente d'épidémie, la loi du 3 mars 1822 donne au chef de l'État le droit de prendre par décret des mesures extraordinaires, même à l'intérieur (art. 1er, n° 3) ; mais les pénalités excessives de cette loi la rendent peu pratique.

Mesures à la frontière. — Les mesures à la frontière sont relatives aux

quarantaines que l'on fait observer dans les ports aux navires provenant de certains pays contaminés, et a des mesures analogues qui pourraient être prises sur les frontières de terre en cas d'épidémie. Le texte fondamental est la loi du 3 mars 1822, complétée par un règlement du 22 février 1876 : « Le président de la République détermine par décret : 1° les pays dont les provenances doivent être habituellement ou temporairement soumises au régime sanitaire; 2° les mesures à observer sur les côtes, dans les ports et rades, dans les lazarets et autres lieux réservés; 3° les mesures extraordinaires que l'invasion ou la crainte d'une maladie pestilentielle rendrait nécessaires sur les frontières de terre ou dans l'intérieur, etc. »

b) *Police sanitaire contre les épizooties.* (L. 21 juillet 1881.). — Ce service dépend du ministère de l'agriculture. Il est institué un comité consultatif des épizooties auprès de ce ministère et dans chaque département, il est organisé un service des épizooties confié à des médecins-vétérinaires (dépense obligatoire pour le budget départemental.

Mesures à l'intérieur. — La loi commence par énumérer les maladies réputées contagieuses et les animaux dont les maladies sont surveillées en ajoutant que des décrets rendus sur le rapport du ministre de l'agriculture après avis du comité consultatif des épizooties pourront venir ajouter à ces nomenclatures. (Art. 1 et 2.)

Puis elle impose l'obligation de déclarer la maladie contagieuse, au propriétaire, à toute personne ayant la garde de l'animal, du vétérinaire chargé de le soigner. La déclaration est faite au maire qui prévient le préfet. (Art. 3 et 4.)

« Après la constatation de la maladie, le préfet statue sur les mesures à mettre à exécution dans le cas particulier ; il prend, s'il est nécessaire, un arrêté portant déclaration d'infection ; cette déclaration peut entraîner, dans les localités qu'elle détermine, l'application des mesures suivantes : 1° l'isolement, la séquestration, la visite, le recensement, et la marque des animaux et troupeaux dans les localités infectées ; 2° l'interdiction de ces localités ; 3° l'interdiction momentanée ou la réglementation des foires et marchés, du transport et de la circulation du bétail ; 4° la désinfection des écuries, étables, etc. » (Art. 5.)

Il peut y avoir aussi des abatages d'animaux malades ou contaminés prescrits tantôt par le maire, tantôt par le préfet ou par le ministre. (Art. 7 et 8.)

Dans le cas de peste bovine ou de péripneumonie contagieuse il est alloué aux propriétaires des indemnités dont la gravité est réglée par l'art. 17 ; elles sont fixées par le ministre sauf recours au Conseil d'État. (Art. 21.)

On remarquera que la police des épizooties est plus sérieusement organisée que celle des épidémies, grâce à l'obligation de déclarer la maladie

qui permet à l'administration de prendre immédiatement des mesures prophylactiques.

Mesures à la frontière. — « Le gouvernement peut prohiber l'entrée en France, ou ordonner la mise en quarantaine des animaux susceptibles de communiquer une maladie contagieuse ou de tous les objets pouvant présenter le même danger. Il peut, à la frontière, prescrire l'abatage, sans indemnité, des animaux malades ou ayant été exposés à la contagion, et, enfin, prendre toutes les mesures que la crainte de l'invasion d'une maladie rendrait nécessaires. » (Art. 26.)

Les obligations imposées par cette loi sont sanctionnées par des peines correctionnelles, amendes élevées et même emprisonnement. (Art. 30-36.)

N° 2. Police communale, police municipale.

332. Il y a deux polices communales :

1° La police *municipale* qui a pour but le maintien de l'ordre dans les agglomérations bâties ;

2° La police *rurale* qui a pour but le maintien de l'ordre dans les champs.

La police municipale a pour objet le maintien de l'ordre dans les agglomérations bâties de la commune, et l'ordre se caractérise, ici comme partout, par ses trois éléments : tranquillité, sécurité, salubrité. Il semble qu'une énumération des divers objets que cela comporte soit impossible et d'ailleurs inutile. Il en existe cependant une dans la loi. Elle se trouve dans les art. 97 et 98 de la loi du 5 avril 1884 et dans quelques autres dispositions. Cette énumération est presque tout entière empruntée à la loi des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3. Voici en quel sens il faut en tenir compte. Cela ne veut pas dire que le maire ne puisse pas prendre des mesures de police pour des objets qui ne seraient pas prévus dans ces textes, mais cela veut dire que pour ces objets-là la police est exclusivement réservée au maire, qu'elle est exclusivement municipale. Ces textes ont pour but de faire le partage entre la police de la commune et celle de l'État, qui toutes deux ont le même objectif, le maintien de l'ordre. Donc, pour les objets énumérés en l'art. 97, le préfet ne peut pas prendre de mesure de police, si ce n'est dans les conditions prévues par l'art. 99 de la loi municipale : 1° il peut prendre des mesures *de plano* s'il les prend pour toutes les communes du département ou pour plusieurs communes ; 2° pour une seule commune il peut prendre des mesures, mais après une mise en demeure du maire restée sans résultat.

333. A. **Sécurité.** — *Police des rues et des places publiques.* — Le premier devoir de la police municipale est de procurer la sûreté et

la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques existant dans les agglomérations bâties. (Art. 97-1°, 98, l. 5 av. 1884.)

Peu importe que ces voies appartiennent à la grande ou à la petite voirie. Ce principe, discuté sous l'ancienne législation, a été affirmé par la loi de 1884 dans l'art. 98. (Cass. 8 janv. 1885.)

Cet état de choses est nécessaire pour assurer l'uniformité des règles de police dans la même ville, éviter les conflits, etc., mais bien entendu la construction, la réparation, l'entretien des rues restent dans les attributions des autorités compétentes.

La police des rues et places publiques est relative à deux objets différents : 1° l'état matériel de la voie ; 2° la circulation sur la voie :

a) *État matériel de la voie.* — Cela comporte : 1° Le *nettoiement*, qui comprend le balayage, l'enlèvement des boues et immondices, celui des neiges, celui des matériaux et fardeaux déposés et l'arrosement. Le balayage est une charge des propriétaires riverains, une véritable servitude dont le maire se borne à fixer le mode d'exercice ; il en est de même, du reste, de la plupart de ces prescriptions de voirie.

Lorsque la ville se charge du balayage, l'obligation du propriétaire est convertie en une taxe qui se recouvre conformément à l'art. 154 de la loi municipale sur des états dressés par le maire.

2° *L'éclairage.* — L'éclairage comprend celui des rues et celui des dépôts de matériaux et excavations. Le second est prévu par l'art. 471, n° 4, *in fine* C.P. Le premier par le même article 471, n° 3.

Il semble résulter de ces articles que de simples citoyens peuvent être tenus à l'éclairage des rues, ce qui n'est pas admis par un certain nombre d'auteurs.

D'ordinaire, la ville se charge elle-même de l'éclairage des voies publiques ; elle passe un marché avec un entrepreneur soit pour l'huile, soit pour le gaz, soit pour l'électricité. C'est un marché de travaux publics, et l'entrepreneur qui ne remplit pas ses obligations est tenu contractuellement des dommages-intérêts prévus au cahier des charges.

Mais ce qui est particulièrement original, c'est que le maire peut ne pas se contenter de passer un marché, il peut au préalable prendre un arrêté de police réglant les conditions de l'éclairage, et cet arrêté de police s'impose à l'entrepreneur ; il ajoute des obligations pénales aux obligations contractuelles. Ce cumul de la faute délictuelle et de la faute contractuelle est parfaitement admis par la jurisprudence, et non seulement ici, mais dans d'autres cas (entreprise de balayage par exemple). En somme, il n'a rien d'extraordinaire, il existe bien aussi en matière civile. Il n'y a qu'une différence, c'est qu'en matière civile la loi pénale qui côtoie la lo civile est le Code pénal, c'est-à-dire

une loi bien antérieure et que les contractants n'ont point faite, tandis qu'ici l'arrêté du maire est instantané, et est l'œuvre de l'un des contractants.

L'éclairage au gaz ou à la lumière électrique soulève des questions de canalisation dans le sol des voies publiques, qui ne sont pas du ressort de la police, qui sont domaniales ; aussi voit-on rentrer en scène le département ou l'État, pour les voies leur appartenant qui traversent la ville.

3° *Enlèvement des encombrements. — Permissions de voirie.* — Les maires doivent veiller à ce qu'aucun encombrement ne se produise sur la voie publique, l'art. 471, n° 4, fait une contravention du fait d'avoir encombré la voie publique. Mais en dehors de cette contravention visée par la loi pénale et qui n'existe qu'à de certaines conditions, les maires ont le pouvoir de prendre des arrêtés pour régler certains encombrements nécessaires, notamment le dépôt de matériaux en cas de construction. On peut permettre certains encombrements non nécessaires, tels que tables et chaises de cafés, étalages des magasins. Ces permissions, dites de *voirie*, sont données moyennant redevance.

Art. 98 *in fine*. Les permissions de voirie présentant un intérêt général, telles que celles qui sont nécessaires pour la pose des conduites d'eau, de gaz, peuvent, au refus du maire, être accordées par le préfet.

4° *Démolition et réparation des édifices menaçant ruine.* — Ce droit considérable n'appartient pas au maire seul ; il l'a le long de toutes les voies urbaines en cas d'urgence, en cas ordinaire, il le partage avec le préfet, et ne l'a que pour la petite voirie. (L. 19 juill. 1791 reproduisant des ordonnances royales de 1729 et 1730, art. 471, n° 5, C.P.)

Le maire n'a pas besoin de requérir le concours de la justice pour prescrire la démolition ou la réparation. Il procède par voie d'autorité, cela ne fait plus doute depuis un avis du Conseil d'État du 27 avril 1818. Mais il doit suivre toute une procédure, qui est réglée encore aujourd'hui par les ordonnances de 1729 à 1730. Le point important de cette procédure, est qu'il doit être fait une expertise contradictoire, qui doit porter tout à la fois, et sur l'état de la maison et sur l'importance des travaux de réparation qui pourraient être nécessaires. Il faut en effet, protéger l'intérêt du propriétaire. Dans le cas où l'édifice menaçant ruine est en reculement, le maire requiert la démolition et non la réparation [1].

1. Dans le cas de *péril imminent* le maire peut prescrire la démolition immédiate. (Trib. Rouen, 16 juillet 1891.)

Les auteurs spéciaux posent quelques règles qui permettent de savoir quand un édifice menace ruine.

5° *Défense d'exposer ou jeter des substances de nature à nuire.* — Cette matière peut être réglée par arrêté du maire. (Art. 97, § 1er, nos 5 et 6.) Mais c'est presque inutile, attendu que l'art. 471, nos 6 et 12, punit déjà les mêmes faits de la même amende et que les deux amendes ne peuvent être cumulées.

Un arrêté n'interviendra donc utilement que pour prescrire certains détails ou pour rappeler l'observation de l'art. 471, ou pour permettre l'exposition de certains objets avec certaines précautions.

b) *Circulation sur la voie publique.* — Le maire puise dans les pouvoirs de police que lui confèrent l'art. 97, § 1, et l'art. 98, §§ 1 et 2, le droit de prendre des mesures pour régler la circulation afin d'en assurer la sécurité. Il peut notamment :

1° Interdire le stationnement sur les voies publiques et leurs dépendances, des voitures, des troupeaux, des bêtes de somme ou de trait.

Le droit de réglementation du maire à cet égard est très étendu : il peut interdire le stationnement de voitures destinées au transport des personnes en commun (omnibus), de toutes entreprise qui n'ont pas obtenu la permission. Cependant, le droit du maire ne va pas jusqu'à lui permettre d'établir indirectement un monopole au profit d'un seul entrepreneur. Son arrêté serait entaché d'excès de pouvoir. (Cons. d'Ét. 2 août 1870, *Bouchardon.*)

Quant aux voitures de place ou de remise, le maire ne peut pas en interdire le stationnement, il peut seulement déterminer des stations ;

2° Interdire la circulation dans certaines voies à certaines heures ;

3° Interdire certaines allures trop rapides ;

4° Prescrire certaines précautions destinées à avertir les passants : sonnettes, cornets des tramways, des vélocipèdes, etc.

334. A. Tranquillité et sûreté. — La loi du 14 décembre 1789 avait parlé de *la tranquillité publique* sans essayer d'en analyser les éléments. La loi de 1790, et après elle celle de 1884, ont essayé une énumération qui est incomplète et que la jurisprudence a été obligée d'allonger.

On s'accorde à faire rentrer dans la tranquillité publique :

1° Les rixes et attroupements ;

2° Les manifestations sur la voie publique, qui comprennent les processions. Faisons remarquer ici que les maires peuvent interdire les processions pour deux raisons :

α Parce qu'on se trouve dans une ville où il y a un temple consacré

à un autre culte que le culte catholique. (Art. 45, loi organique du 18 germinal an X.)

Mais d'après l'interprétation qui fut donnée par Portalis dans une instruction ministérielle et qui fut confirmée en 1879, il faut combiner l'art. 45 avec l'art. 16 de la loi organique du culte protestant, et interpréter le mot *temple* en ce sens qu'il désigne une église consistoriale, ce qui suppose six mille âmes de la même communion.

β Parce que la sortie de la procession pourrait porter atteinte à la tranquillité publique, simple appréciation de fait qui est laissée à la discrétion du maire.

Les maires peuvent de la même façon autoriser la sortie des processions. Lorsque le maire a autorisé la sortie d'une procession, tout individu qui trouble l'ordre de celle-ci commet une contravention.

3° Le bruit et tapage;

4° La tranquillité de la circulation;

5° La réglementation des professions qui s'exercent dans les lieux publics, etc., etc. (V. art. 97.)

Observation. — Il est bon de faire remarquer, à propos de la tranquillité publique, que la *sonnerie des cloches* est une matière distraite de la police municipale, car elle fait l'objet de règlements concertés entre le préfet et l'évêque.

« Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies « du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans les cas de « péril commun qui exigent un prompt secours, et dans les circons- « tances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou rè- « glements, ou autorisé par les usages locaux. Les sonneries reli- « gieuses, comme les sonneries civiles, feront l'objet d'un règlement « concerté entre l'évêque et le préfet et les consistoires, et arrêté, en « cas de désaccord, par le ministre des cultes ». (Art. 100.)

« Une clef du clocher sera déposée entre les mains des titulaires « ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire, qui ne pourra « en faire usage que dans des circonstances prévues par les lois ou « règlements. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle « de l'église, une clef de la porte de l'église sera déposée entre les « mains du maire. » (Art. 101.)

335. C. **Salubrité.** — Les pouvoirs du maire en matière sanitaire sont indiqués dans l'art. 97, n° 6 : « prévenir ou faire cesser les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, etc., » Malheureusement ces pouvoirs sont fortement limités par le respect du droit de propriété. Presque toutes les mesures d'assainissement touchent au droit de propriété ; elles sont relatives soit à l'amenée dans une mai-

son d'eau potable, soit à l'évacuation des eaux contaminées et des excréments. Or, la jurisprudence est ici que le maire :

« S'il peut, dans un intérêt de salubrité publique, enjoindre aux propriétaires de faire exécuter des travaux d'assainissement, *ne peut pas prescrire un moyen exclusivement obligatoire de faire disparaître les causes d'insalubrité.* » (Cassat. 27 juin 1879.)

Ainsi est illégal l'arrêté du maire ordonnant le curage d'une fosse qui n'est pas pleine (Cassat. 26 nov. 1887) ; est illégal l'arrêté du maire ordonnant l'amenée de l'eau dans la maison ; est illégal l'arrêté du maire ordonnant de combler des puisards qui sont une cause d'infection. (Affaire des puisards de Caen. Cassat. 25 juill. 1885.)

Si le maire se borne à agir par simple arrêté de police, il est donc à peu près désarmé. Mais pour les villes qui en ont la ferme volonté, la législation fournit quand même des moyens d'arriver à l'assainissement. Ces moyens sont les suivants : 1° le fonctionnement d'une commission des logements insalubres ; 2° des expropriations suivies d'opérations de voirie ; 3° des travaux d'assainissement exécutés selon la procédure de la loi du 16 septembre 1807.

1° *Commission des logements insalubres*. (L. 13 avril 1850 ; L. 25 mai 1864.) — Une commission municipale élue par le conseil municipal peut être instituée ; elle a pour mission de visiter les logements insalubres lorsque des plaintes sont portées devant elle. Le résultat de sa visite peut être soit qu'il y a lieu à des travaux d'assainissement, soit que le logement n'est pas susceptible d'assainissement.

Dans le premier cas, le conseil municipal peut prescrire des travaux d'assainissement, dans le second cas interdire la location d'une façon temporaire.

Un recours est ouvert aux intéressés contre ces décisions devant le conseil de préfecture dans le délai d'un mois, à dater de la notification de l'arrêté municipal. Ce recours est suspensif.

Conformément à la règle générale, l'arrêté du conseil de préfecture peut être déféré au Conseil d'État. Si la décision du conseil municipal n'a pas été annulée ou réformée, le maire ordonne par mesure de police l'exécution des travaux nécessaires.

En pratique cette organisation fonctionne mal, soit parce que les commissions n'ont pas l'autorité nécessaire, soit parce que la jurisprudence du Conseil d'État s'est montrée trop difficile pour reconnaître les causes d'insalubrité.

2° *Opérations de voirie accomplies par expropriation avec revente des terrains.* — Il peut se faire que l'insalubrité ne dépende pas seulement des maisons, mais de causes extérieures, comme le peu de largeur des rues, l'absence d'égout, etc... ; il peut se faire aussi que

toutes les maisons d'un même quartier soient bâties dans des conditions telles qu'une opération d'ensemble s'impose. Dans ces conditions, la ville peut changer de tactique. Au lieu d'imposer des travaux aux propriétaires par voie de police, elle peut se charger elle-même de l'assainissement à titre de travail public. La loi du 13 avril 1850, art. 13, lui en donne le moyen. Cet article autorise, en effet, l'expropriation de tout un quartier, à l'effet de percer des rues nouvelles, etc.... et, non seulement il autorise l'expropriation, mais encore il donne à la commune une faculté qui seule rend l'opération possible, c'est la faculté de revendre les terrains à bâtir à l'alignement des voies nouvelles. Cette faculté est une exception intéressante à la règle générale, qui ne permet pas d'exproprier pour revendre. Nous la retrouverons à propos de l'expropriation (n° 449).

3° *Travaux d'assainissement selon la procédure de la loi du 16 septembre 1807.* — Les art. 35 à 37 de la loi du 16 septembre 1807 donnent au gouvernement le droit de contraindre les villes à faire, à leurs frais, des travaux d'assainissement. Il y a une déclaration d'utilité publique de travaux par décret en Conseil d'État ; si des expropriations sont nécessaires, elles sont faites d'après la procédure de la loi du 3 mai 1841 ; la dépense est obligatoire pour la commune ; par conséquent, il peut y être pourvu au moyen d'une imposition d'office. Mais, ce qu'il y a de particulier, c'est que les propriétés privées, qui profiteront directement des travaux accomplis, devront y contribuer au moyen d'une taxe spéciale. C'est l'application d'un principe général posé par la loi du 16 septembre 1807, d'après lequel les propriétés privées qui reçoivent une plus-value, à l'occasion d'un travail public, doivent contribuer à raison de cette plus-value.

Les art. 35 à 37 ont été plusieurs fois appliqués ; tout récemment, ils ont été appliqués aux communes de Tourcoing et de Roubaix en vue de l'épuration des eaux d'une rivière (D. 22 févr. 1887). Sans nul doute, ils pourraient être appliqués pour forcer les villes à créer une distribution d'eau et à construire des égouts, car il est prouvé que ce sont là les deux grandes conditions de la salubrité ; la loi de 1807 est absolument générale. Bien mieux, les villes auraient avantage à se faire appliquer la loi, afin de bénéficier de la taxe de plus-value levée sur les propriétés privées. La ville de Marseille vient effectivement de faire une opération de ce genre[1].

N'oublions pas de signaler enfin, sur cette importante question de la salubrité, que depuis la loi du 22 décembre 1888, les habitants des

1. Sur toutes ces questions, v. une intéressante étude de M. Monod, *Revue générale d'administration*, 1889.

quartiers insalubres ont le droit de former une association syndicale autorisée en vue des travaux d'assainissement (art. 1er, § 6). Renvoi à la matière des associations syndicales (n° 498 et s.).

336. Taxe du pain et de la viande. — La loi du 5 avril 1884 ne parle pas de cette taxe; elle reste néanmoins dans les pouvoirs du maire en vertu de la loi des 19-22 juillet 1791.

Réglementation très étroite relative au pesage, au débit, à la fixation du prix du pain et de la viande. La taxe implique d'ailleurs deux conséquences : l'obligation, pour l'acheteur, de payer le prix fixé, et l'obligation pour le marchand, de livrer la denrée au consommateur qui lui offre ce même prix. (Cassation 26 avr. 1861.)

Police rurale.

337. La police rurale a pour objet la tranquillité, la salubrité et la sûreté des campagnes.

Il faut dire tout de suite que le domaine de l'activité spontanée du maire dans la police rurale est fort peu étendu, parce que la plupart des prescriptions relatives à la tranquilité des campagnes, à leur salubrité, à leur sûreté, ont été prises par la loi elle-même. La loi est à ce point de vue pénale, elle a créé des délits et des contraventions, et elle ne laisse guère place qu'à une police judiciaire destinée à la recherche et à la constatation de ces infractions.

Le texte fondamental en matière de police rurale jusqu'à l'entière confection d'un nouveau Code rural, est la loi du 6 octobre 1791 dont un certain nombre de dispositions ont passé dans le Code pénal. Seulement cette loi a déjà été modifiée dans quelques-unes de ses parties. par diverses lois récentes qui sont des fragments du nouveau Code rural (l. 4 avril 1889; l. 9 juill. 1889; l. 18 juill. 1889). De plus, la chasse et la pêche sont matières de police d'État, l'épizootie *idem.* (L. 21 juill. 1881.)

Cependant il reste un certain domaine pour la police administrative du maire. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 9 du titre II de la loi de 1791, il doit faire une visite annuelle des fours et cheminées de tout bâtiment éloigné de moins de cent toises des autres habitations, et qu'il peut ordonner des réparations et la démolition des âtres mal construits. Aux termes de l'art. 13, même loi, le maire doit faire procéder à l'enfouissement des animaux morts si le propriétaire néglige de le faire, sauf à celui-ci à payer les frais et une amende. Aux termes de la loi du 26 ventôse an IV, art. 7, il fait procéder d'office à l'échenillage.

Enfin, le maire a le droit de publier annuellement des bans de récoltes, fauchaison, moisson, vendanges, dans les communes où ces bans sont d'un usage immémorial. Toutefois (loi sur le Code rural, 9 juillet 1889, art. 13), le ban de vendanges ne pourra être établi ou maintenu que dans les communes où le conseil municipal l'aura décidé avec approbation du conseil général ; une fois établi ou maintenu, il est réglé chaque année par arrêté du maire.

Il ne semble pas que dans le nouveau Code rural la tendence soit à développer les pouvoirs du maire ; la loi du 4 avril 1889 donne au préfet, après avis du conseil général, le pouvoir de régler l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers, soit pour tout le département à la fois, soit, ce qui est plus grave, séparément pour chaque commune ; elle lui donne dans les mêmes conditions le pouvoir de régler la distance à observer entre les ruches d'abeilles et les propriétés voisines ou la voie publique. (Art. 6 et 8.)

Article II. — *Polices spéciales de l'État.*

N° 1. Police des cours d'eau non navigables ni flottables [1].

338 A. Condition légale des cours d'eau non navigables ni flottables. — Les cours d'eau navigables et flottables par trains ou radeaux sont des dépendances du domaine public de l'État, ainsi que nous le verrons plus tard. Il n'en est pas de même des cours d'eau non navigables ni flottables (art 538 C. civ., argument *a contrario*). Cela n'est vrai toutefois que dans la métropole, car en Algérie et dans les colonies, il est admis au contraire que ces cours d'eau font partie du domaine public.

Dès lors, la question se pose de savoir quelle est la condition juridique de ces cours d'eau, que l'on peut appeler les *petits cours d'eau.*

L'opinion la plus généralement suivie est qu'ils sont de ces choses dont parle l'art. 714 C. c. : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. » Et il n'y a pas lieu de distinguer entre le lit et l'eau courante. Il ne faut pas dire cependant que les petits cours d'eau sont des *res nullius*, car ils ne sont pas susceptibles d'occupation, ce sont des *res communes*. (Cass. 10 juin 1846 : C. d'Ét., 18 avr. 1866.)

En conséquence, un propriétaire dont le fonds est traversé par une rivière ne peut pas établir de chaînes à chaque extrémité de son

1. *Bibliographie*. Picard *Traité des eaux*.

fonds, pour empêcher le passage des bateaux, à moins d'y être autorisé par mesure de justice (Cass. 8 mars 1865, cour de Paris, 2 mars 1889). En conséquence encore lorsqu'un cours d'eau non navigable le devient à la suite de travaux de canalisation et tombe ainsi dans le domaine public, les riverains ne subissent aucune expropriation et n'ont droit à aucune indemnité pour le lit de la rivière. Ils sont indemnisés seulement pour la perte du droit de pêche et d'irrigation [1].

339. B. **Police des cours d'eau non navigables ni flottables**. — L'État a la police des petits cours d'eaux et ce droit de police est exercé par les préfets. Il a un double objet : 1° assurer le libre écoulement des eaux et prévenir ainsi ou faire cesser les causes d'insalubrité ou d'inondation 2° assurer la meilleure utilisation possible des eaux.

I. Pour le premier objet, les préfets font des *règlements de police* en vertu des textes suivants : « Les administrations de département « doivent rechercher et indiquer les moyens de procurer le libre cours « des eaux ; d'empêcher que les prairies ne soient submergées par « la trop grande élévation des écluses des moulins et par les autres « ouvrages d'art établis sur les rivières. (L. 12-20 août 1790, ch. VI.)

« Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines construits « ou à construire seront garants de tous dommages que les eaux pour- « raient causer aux chemins ou propriétés voisines par la trop grande « élévation du déversoir ou autrement. Ils seront forcés de tenir les « eaux à une hauteur qui ne nuise à personne, et qui sera fixée par « le directoire du département d'après l'avis du directoire de district. « (L. 6 octobre 1791, tit. II, art. 16.)

Ces règlements qui s'appliquent à un ou plusieurs cours d'eau sont relatifs à l'obligation du curage qui incombe aux riverains, à l'élévation des écluses, etc. Des difficultés se sont fréquemment élevées sur l'étendue des pouvoirs des préfets en cette matière.

Les préfets ont aussi, en vue de la conservation des cours d'eau, à prendre des mesures individuelles. Ils donnent des permissions de

1. D'autres systèmes ont été soutenus et notamment les deux suivants : 1° les riverains auraient la propriété du lit et de l'eau courante. Ce système se heurte à l'article 644 du Code civil qui semble bien ne reconnaître aux riverains qu'un simple droit d'irrigation ; et aussi à l'article 563 C. c., qui, en cas de déplacement du cours d'eau, accorde le lit abandonné à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement envahis ; c'est bien sans doute parce que le lit abandonné n'est à personne; 2° il faudrait distinguer entre le lit et l'eau courante : le lit appartiendrait aux riverains, l'eau courante serait une *res communes*. Ce système se heurte encore à l'art. 563 C. c.

prise d'eau soit pour irrigation, soit pour force motrice. Ces permissions ne sont pas des concessions puisque les riverains ont droit à l'eau, aussi n'y a-t-il point de redevance; mais c'est un moyen pour l'administration de s'assurer que la prise d'eau ne sera pas établie dans des conditions qui puissent nuire au libre écoulement des eaux.

II. Pour le second objet, c'est-à-dire en vue d'assurer une meilleure utilisation de l'eau, les préfets sont amenés à faire entre les divers riverains ayant droit à l'eau, des règlements qui prennent le nom de *règlements d'eau* : « diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation » (l. 12-20 août 1790, ch. VI). En cette matière l'administration risque d'entrer en conflit avec l'autorité judiciaire, car les riverains peuvent avoir sur les eaux des droits d'usage placés sous la sauvegarde de cette dernière. Le conflit est évité lorsque le règlement d'eau est fait dans l'intérêt collectif de tous les riverains, sauf à ceux d'entre eux qui ont des droits particuliers résultant de conventions ou de faits de possession à les faire valoir contre les autres devant les tribunaux ordinaires.

Les règlements d'eau ne sont d'ailleurs obligatoires qu'après approbation par décret en forme de règlement d'administration publique. (Arr. C. d'Ét. 2 nivôse an XIV.)

340. C. Droits et charges des riverains. — *Droit de pêche.* — « Les propriétaires riverains auront, chacun de son côté, le « droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, sans préjudice « des droits contraires établis par possession ou titres. » (L. 15 avr. 1829, art. 2.) Ils doivent bien entendu respecter les arrêtés annuels du préfet sur la police de la pêche. V. aussi l. 31 mai 1865 pour des interdictions de pêche qui peuvent être prononcées pendant toute l'année sauf indemnité.

Droit à l'usage de l'eau. — V. l'art. 644 C. civ., lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847.

Charges ou servitudes. — Les riverains des petits cours d'eau supportent les charges ou servitudes suivantes :

1° L'obligation d'obtenir une permission administrative avant d'entreprendre tout ouvrage portant une modification au cours d'eau quelle qu'elle soit ;

2° L'obligation de procéder au curage des cours d'eau chacun en droit soi aux époques prescrites par le préfet. (L. 14 floréal an XI.)

Le maire ne peut pas prendre lui-même d'arrêté de curage, il ne peut agir que par délégation du préfet, ou en cas d'urgence extrême. (Cass. 2 août 1889.)

Si les riverains mis en demeure de procéder eux-mêmes au curage ne l'ont pas fait, le préfet peut l'ordonner d'office. La dépense est recouvrée sur les riverains comme en matière de contributions directes.

Le curage entraîne deux servitudes accessoires, la servitude de passage et celle de rejet des produits du curage.

N° 2. Police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

341. Les ateliers ou établissements dangereux, insalubres ou incommodes, sont soustraits au principe de la liberté du travail en ce sens qu'ils ne peuvent être exploités qu'en vertu d'une permission administrative. Il ne faudrait pas voir cependant dans cette permission une concession de la part de l'État, c'est une simple mesure de police prise à l'occasion de l'exercice d'un droit. Le texte fondamental est le décret-loi du 15 octobre 1810, qui a divisé ces établissements en trois classes, d'après les inconvénients qu'ils présentent.

342. I. **Du classement et des établissements non classés**. — Aux termes du décret de 1810 (art. 10), il appartient au gouvernement seul de dresser le tableau des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et d'en faire la division en trois classes; ce classement ne peut être effectué que par voie de décret portant règlement d'administration publique. (D. réglem. 2 août 1886, § 26.)

Des tableaux de classement avaient été annexés au décret de 1810; d'autres leur avaient été substitués par une ordonnance du 14 janvier 1815; de nombreuses dispositions spéciales étaient intervenues ; tous ces textes ont été remplacés par le décret portant règlement d'administration publique du 31 décembre 1866. Ce décret, aujourd'hui fondamental, a tenu compte des progrès de l'industrie qui ont fait disparaître la nocuité de certains établissements, qui ont provoqué la nocuité de certains autres. Il y a déjà eu d'ailleurs des tableaux supplémentaires, D.D. 31 janv. 1872, 7 mai 1878, 22 avril 1879, sans compter des décrets ajoutant des industries isolées.

Les établissements non encore classés peuvent être créés sans autorisation. Mais le préfet peut en prononcer la suspension provisoire et par l'intermédiaire du ministre provoquer un décret de classement. L'industriel qui crée un atelier réellement insalubre, quoique non encore classé, court donc un assez gros risque. Il peut y échapper en demandant au préfet un classement provisoire. (O. 1815, art. 5, D. 25 mars 1852.)

343. II. De l'autorisation des établissements classés. — 1° *Établissements de la première classe.* — Les établissements de la première classe doivent être éloignés des habitations particulières. Il n'y a pas de distance réglementaire, c'est une question de fait à trancher pour chaque hypothèse. (D. 1810, art. 1, § 2.)

L'autorisation est accordée par le préfet (D. 25 mars 1852, art. 2) après une enquête de *commodo et incommodo* ouverte dans toutes les communes à 5 kilomètres de rayon. La demande est affichée dans le même rayon pendant un mois. (D. 1810, art. 3; O. 14 janv. 1815 art. 4.)

« S'il y a des oppositions, le conseil de préfecture donnera son avis... » (D. 1810, art. 4.)

2° *Établissements de la deuxième classe.* — Ce sont, d'après le texte : « les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations « n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néan- « moins de ne permettre la formation, qu'après avoir acquis la certitude « que les opérations qu'on y pratique sont exécutées de manière à ne « pas incommoder les propriétaires du voisinage ni à leur causer des « dommages. » (D. 1810, art. 1er, § 3.)

« La permission qu'exige la mise en activité des établissements com- « pris dans la seconde classe est accordée par les préfets, sur l'avis des « sous-préfets. » (Art. 2, § 2.) Les formalités sont les mêmes que pour la première classe, sauf qu'il n'y a pas apposition d'affiche et que l'avis du conseil de préfecture n'est pas exigé.

3° *Établissements de la troisième classe.* — « Dans la troisième « classe sont placés les établissements qui peuvent rester sans incon- « vénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la « surveillance de la police. » (D. 1810, art. 1er, § 4.) L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation est le sous-préfet, après avis préalable du maire; l'enquête de *commodo* n'est pas indispensable.

344. III. Des recours en matière d'autorisation d'établissement. — Il faut considérer que la décision de l'autorité, soit qu'elle autorise l'établissement, soit qu'elle refuse l'autorisation, est de nature dans les deux cas à porter atteinte à des droits formellement acquis aux citoyens; soit à la liberté du travail de l'industriel, soit au droit de propriété des voisins. Il existe donc, soit au profit de l'un, soit au profit des autres, de véritables recours contentieux.

Pour les établissements de la troisième classe, le recours de l'industriel et ceux des voisins qui ont formé opposition sont tous les deux portés devant le conseil de préfecture. (D. 1810, art. 8, § 2.)

Pour ceux de la première et de la deuxième classe, afin de concilier

deux textes un peu contradictoires (D. 1810, art. 7, §§ 1 et 2), il a été admis que le recours de l'industriel en cas de refus d'autorisation serait porté au Conseil d'État; tandis que celui des voisins, en cas d'autorisation accordée, serait porté devant le conseil de préfecture.

345. IV. De la police des établissements autorisés. — Les établissements insalubres sont soumis à un double pouvoir de police, celui du préfet et celui du maire.

Le préfet puise dans ses pouvoirs généraux de police le droit de faire fermer un établissement ouvert sans autorisation, qu'il soit classé ou non classé, sauf s'il n'est pas classé à en provoquer le classement (v. n° 342). Il a aussi à notre avis, et bien que cela ait été discuté, le droit de prescrire la fermeture d'un établissement régulièrement autorisé, si des inconvénients graves se révèlent. Il est de principe que les autorisations administratives sont révocables. Mais si l'arrêté du préfet n'était pas motivé par des raisons de salubrité publique, il pourrait être annulé pour détournement de pouvoir. (V. art. 11 et 12, D. 1810; D. 1852, art. 2.)

Le maire a les pouvoirs que lui confère la police municipale. Il peut sans aucun doute prescrire la fermeture d'un établissement non autorisé; mais peut-il quelque chose vis-à-vis des établissements autorisés, notamment peut-il leur imposer des conditions d'exploitation nouvelles? La jurisprudence admet qu'il ne le peut qu'à la condition que ses prescriptions s'appliquent à toutes les propriétés de la commune et soient par conséquent très générales.

346. V. Dommages-intérêts demandés par les voisins. — Un établissement incommode régulièrement autorisé peut, malgré toutes les précautions prises, causer des dommages aux propriétaires voisins. Il y a là une situation qui mérite d'appeler l'attention, car d'un côté, ces établissements incommodes sont nécessaires au point de vue de l'intérêt général, il faut bien qu'ils puissent être créés quelque part; d'un autre côté, il n'est pas juste que les voisins supportent sans indemnité les ennuis que cela leur cause. Sans doute, ils peuvent demander à l'autorité administrative la fermeture de l'établissement, mais ce n'est pas là une solution satisfaisante au point de vue général; il faut trouver un moyen de concilier l'existence de l'établissement et l'intérêt des voisins.

Cette conciliation ne peut se trouver que dans le droit reconnu aux voisins, de demander une indemnité pour dommage permanent en se fondant sur l'art. 1382. Il y a toutefois une difficulté : l'art. 1382 suppose qu'une faute a été commise; or, ici on peut soutenir que l'in-

dustriel n'est point en faute. L'industriel, peut-on dire, ou bien le propriétaire qui lui a loué l'usine, ne font qu'user de leur droit de propriété, *neminem lædit qui suo jure utitur*. On peut répondre à cela que le droit de propriété n'est pas absolu, qu'il est soumis aux restrictions qui résultent des lois et règlements (art. 545, C. civ.); et que justement, créer un atelier insalubre, c'est faire de sa chose un usage prohibé par les règlements. Il est vrai qu'une autorisation administrative est intervenue, mais elle doit être interprétée en ce sens qu'elle réserve entièrement les droits des tiers. Sans cela, l'autorisation créerait à la charge des voisins une véritable servitude d'utilité publique, qui devrait alors être accompagnée d'indemnité au moment de sa création. L'industriel n'est donc point dans son droit, par conséquent l'art. 1382 s'applique. Ce système est admis par la majorité des auteurs et par la jurisprudence.

N° 3. Police des sources minérales. (L. 14 juill. 1856.)

347. Les sources minérales, qu'elles appartiennent à des particuliers ou à des personnes administratives (État, départements, communes, etc...) sont soumises à un régime spécial :

1° Elles ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une autorisation administrative précédée d'une analyse chimique de l'eau;

2° Si la source est exploitée d'une manière qui ne satisfait pas aux besoins de la santé publique, un décret délibéré en Conseil d'État peut en autoriser l'expropriation au profit de l'État, dans les formes réglées par la loi du 3 mai 1841;

3° A condition d'avoir été au préalable *déclarée d'intérêt public* par un décret en Conseil d'État rendu après enquête, une source même appartenant à un particulier, bénéficie de mesures de protection spéciales qui entraînent pour les propriétés voisines de véritables servitudes d'utilité publique : 1° certains travaux sont interdits aux voisins; 2° une sorte d'occupation temporaire est permise au contraire au propriétaire de la source sur les terrains voisins :

a) « Un périmètre de protection peut être assigné par un décret rendu dans les formes établies en l'article précédent, à une source déclarée d'intérêt public. Ce périmètre peut être modifié si de nouvelles circonstances en font reconnaître la nécessité. (Art. 2.)

« Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public, sans autorisation préalable. A l'égard des fouilles, tranchées pour extraction de matériaux ou pour un autre objet, fondation de maisons, caves, on autres travaux à ciel ouvert, le décret qui fixe le périmètre de

protection peut exceptionnellement imposer aux propriétaires l'obligation de faire, au moins un mois à l'avance, une déclaration au préfet, qui en délivre récépissé. (Art. 3.)

« Les travaux énoncés dans l'article précédent et entrepris, soit en vertu d'une autorisation régulière, soit après une déclaration préalable, peuvent, sur la demande du propriétaire de la source, être interdits par le préfet, si leur résultat constaté est d'altérer ou de diminuer la source. Le propriétaire du terrain est préalablement entendu. L'arrêté du préfet est exécutoire par provision, sauf recours au conseil de préfecture et au Conseil d'État par la voie contentieuse. (Art. 4).

« Lorsque, à raison de sondages ou de travaux souterrains entrepris en dehors du périmètre, et jugés de nature à altérer ou diminuer une source minérale déclarée d'intérêt public, l'extension du périmètre paraît nécessaire, le préfet peut, sur la demande du propriétaire de la source, ordonner provisoirement la suspension des travaux. Les travaux peuvent être repris, si, dans le délai de six mois, il n'a pas été statué sur l'extension du périmètre. (Art. 5.)

« Les dispositions de l'article précédent s'appliquent à une source minérale déclarée d'intérêt public, à laquelle aucun périmètre n'a été assigné. (Art. 6.)

b) « Dans l'intérieur du périmètre de protection, le propriétaire d'une source déclarée d'intérêt public a le droit de faire, dans le terrain d'autrui, à l'exception des maisons d'habitation et des cours attenantes, tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, lorsque ces travaux ont été autorisés par un arrêté du ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics. Le propriétaire du terrain est entendu dans l'instruction. (Art. 7.)

« L'occupation du terrain ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté du préfet qui en fixe la durée. Lorsque l'occupation prive le propriétaire de la jouissance du revenu au delà du temps d'une année ou lorsqu'après les travaux le terrain n'est plus propre à l'usage pour lequel il était employé, le propriétaire du terrain peut exiger du propriétaire de la source l'acquisition du terrain. Dans ce cas l'indemnité est réglée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841.

« Dans aucun cas l'expropriation ne peut être provoquée par le propriétaire de la source. » (Art. 9.)

N° 4. Restauration des terrains en montagne.

348. I. Restauration des terrains en montagne. — On sait aujourd'hui que les inondations proviennent en grande partie du déboisement des montagnes; les terrains boisés retiennent l'eau qui provient de la fonte des neiges et ne la laissent échapper que peu à

peu, les terrains déboisés la laissent courir en torrent. De là à songer au reboisement des montagnes pour prévenir les inondations, il n'y avait qu'un pas. Deux lois furent d'abord votées sans produire de résultat utile, celle du 28 juillet 1860 sur le reboisement des montagnes, et celle du 8 juin 1864 sur le gazonnement. Une loi nouvelle du 4 avril 1882 a mieux réussi.

Elle prévoit :

1° Des travaux de restauration accomplis par l'État sur des terrains acquis par lui dans les ravins, soit à l'amiable, soit par expropriation, après de nombreuses formalités énumérées dans les articles 1 à 6. — Les habitants du périmètre peuvent aussi se constituer en association syndicale pour accomplir les mêmes travaux ;

2° Des mesures de protection qui consistent dans l'interdiction ou la réglementation des pâturages dans certains périmètres. L'interdiction du pâturage qui porte le nom de *mise en défens* est prononcée par décret rendu en Conseil d'État après enquête ; elle entraîne une indemnité pour les propriétaires fixée par le conseil de préfecture en cas de désaccord. (Art. 7 à 11.)

La fixation des dunes au bord de l'Océan donne lieu à une intervention analogue de l'administration. (V. D. 14 déc. 1810)

N° 5. Police des monuments historiques et des objets d'art (l. 20 mars 1887; D. 2 janvier 1889) [1].

349. Dans l'intérêt de la formation du goût public, le soin de conserver les belles choses appartient à l'État. Pour cela il lui faut des droits. Ces droits ont été pendant longtemps mal définis par des textes insuffisants (O. 19 février 1829). La loi nouvelle, infiniment plus large, se préoccupe :

1° Des monuments ayant un intérêt historique, c'est-à-dire des immeubles ; l'État a le droit soit de les acquérir par expropriation, soit, tout en les laissant au propriétaire, de les classer, le classement entraînant une véritable servitude qui empêche toute modification au bâtiment faite sans autorisation. (Art. 1 à 8.)

2° Des objets d'art, objets mobiliers appartenant à des personnes administratives (la loi ne s'occupe pas des objets d'art appartenant à des particuliers à la différence de certaines lois étrangères qui interdisent la vente hors du pays). Ces objets sont classés, et la conséquence est qu'il ne peuvent être ni aliénés ni réparés sans autorisation.

1. *Bibliographie.* Ducrocq, *la loi du 20 mars 1887*, Paris, Picard, 1889 ; Saleille, *loi du 20 mars 1887*, *Revue bourguignonne*, 1891, p. 635.

Les objets classés appartenant à l'État deviennent même *inaliénables* et *imprescriptibles;* les objets des autres personnes administratives, s'ils sont aliénés irrégulièrement, sont considérés comme volés ou adirés et peuvent être revendiqués pendant trois ans conformément aux articles 2279 et 2280 C. c. (Art. 8-14.)

3° Des fouilles, en vue desquelles le droit d'expropriation est accordé. (Art. 14-15.)

4° De la propriété des objets découverts en Algérie et dans les pays de protectorat, soit dans les terrains de l'État, soit dans les terrains concédés par l État, soit dans le domaine militaire. Cette propriété est attribuée à l'État. (Art. 16-17.)

N° 6. Police des mines, minières, carrières.

350. Cette matière est renvoyée au chapitre où nous traiterons des travaux publics, à cause de la grande parenté qu'il y a entre la concession des mines et la concession de travaux publics. (V. *infrà*, n° 503 et s.)

§ 2. — LE SERVICE MILITAIRE

L'État, qui a le devoir d'organiser la défense militaire du pays, a le droit d'exiger de chaque individu le service militaire personnel.

351. Aperçu historique. — Le problème à résoudre dans l'organisation militaire d'un pays est d'obtenir le maximum de puissance offensive ou défensive en cas de guerre, et, en temps de paix, d'avoir un effectif de troupes assez réduit pour n'épuiser le pays ni en hommes ni en argent.

Pendant longtemps on a cru pouvoir résoudre ce problème, par l'organisation d'une armée peu nombreuse, composée de soldats qui faisaient du service militaire le métier de toute leur vie et dont l'effectif était le même en temps de paix et en temps de guerre. Cette armée était au fond composée de volontaires, soit d'engagés comme sous l'ancien régime, soit de rengagés, comme l'armée de 1832. Que si les nécessités de la guerre l'exigeaient, on procédait à des levées en masse d'hommes qui n'avaient nullement été exercés à l'avance.

Actuellement, cette conception est complètement abandonnée. L'armée ne paraît devoir être suffisante en cas de guerre, que si elle est très nombreuse et composée de troupes très exercées. Elle doit représenter la levée en masse de la nation, mais une levée en masse savamment préparée de loin. Cela entraîne les conséquences sui-

vantes : d'abord l'armée ne sera pas composée de volontaires, le service militaire sera obligatoire pour tous. Ensuite il faudra distinguer profondément l'armée sur pied de paix et l'armée sur pied de guerre, Car on ne peut pas admettre que la nation entière reste armée pendant la paix. Il y aura donc deux états différents, et l'on passera de l'un à l'autre par une opération appelée mobilisation. Le service militaire imposera à chaque citoyen deux espèces d'obligations : 1° l'obligation de servir dans l'armée en temps de paix pendant un certain temps, c'est ce qu'on appelle le service actif ; 2° l'obligation de se tenir pendant un nouveau laps de temps à la disposition de l'État en cas de mobilisation, et de faire des exercices préparatoires à cette mobilisation. Cela constitue le service dans les réserves.

Cette armée moderne n'a pas été créée d'une seule pièce, il s'en faut, bien des lois se sont succédées en ce siècle : la loi du 19 fructidor an VI, celle du 10 mars 1818, celle du 21 mars 1832, celle du 1er février 1868, celle du 27 juillet 1872 et enfin celle du 15 juillet 1889.

Le principe du service militaire obligatoire pour tous a été proclamé par l'Assemblée constituante dans un décret du 4 mars 1791, et de nouveau dans la loi du 19 fructidor an VI qui organisa la *conscription*, mais presque tout de suite on admit le tirage au sort qui dispensait certains conscrits de l'appel, et la faculté de se faire remplacer pour ceux qui étaient réellement appelés. Cette organisation a duré jusqu'en 1872, avec des modifications de détail, soit dans la façon d'appliquer le tirage au sort, soit dans la façon d'admettre le remplacement. La loi du 27 juillet 1872 supprima le remplacement. Le service devint réellement obligatoire pour tous. Seulement, pour la partie aisée de la nation, on organisa le volontariat d'un an qui était une exonération partielle à prix d'argent. Cette exception même parut à la longue fâcheuse, et la loi du 15 juillet 1889 l'a supprimée. En principe, d'après cette loi, tout le monde fait le même temps de service actif, c'est-à-dire trois ans ; le tirage au sort n'a presque plus de signification, il sert à former une seconde partie du contingent qui peut être renvoyée dans ses foyers au bout d'un an, mais qui n'y a pas droit. Seuls, les jeunes gens qui poursuivent des études élevées peuvent, en obtenant certains diplômes, réduire leur temps de service à un an.

Le principe de l'organisation des réserves apparaît également dans les lois révolutionnaires, et des levées en masse furent faites par la Convention. Mais pour trouver un rudiment d'organisation réelle, il faut venir à la loi du 1er février 1868 qui créa une réserve et une garde nationale mobile ; malheureusement, ces réserves ne furent pas exercées. La loi du 27 juillet 1872 refondit cette organisation. Elle

créa une réserve de l'armée active, une armée territoriale et une réserve de l'armée territoriale. Le service dans ces réserves se prolongeait jusqu'à quarante ans ; la loi de 1889 l'a reporté jusqu'à quarante-cinq ans.

352. Dispositions générales de la loi du 15 juillet 1889 [1]. — 1° Le service militaire est égal pour tous. Tout Français doit le service militaire. Pour la question de savoir qui est Français, la loi, dans son art. 3, renvoie à la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité. Mais dans l'art. 11, elle pose des règles qu'il faut combiner avec celles de la loi du 26 juin.

Par une disposition en partie nouvelle, l'obligation du service est étendue aux Français ou naturalisés Français de l'Algérie et des colonies, sous les distinctions faites par l'art. 81. Les Français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et de la Réunion, sont soumis à toutes les obligations de la loi. Ceux de l'Algérie et des autres colonies ne font, en principe, qu'une année de service actif.

Les dispenses de service qui existaient dans la législation antérieure, soit pour les membres du clergé, soit pour les membres de l'enseignement, sont supprimées; seulement, par application de l'art. 23, ces deux catégories de citoyens pourront ne faire qu'une année de service actif. (V. *infrà*, n° 354.)

2° Le service militaire est un droit et un honneur en même temps qu'une obligation. Les indignes doivent en être privés. D'un autre côté, il ne faut pas que leur indignité les exonère d'une charge. La conclusion est qu'il ne feront pas leur service militaire dans l'armée ordinaire, mais qu'il le feront dans des corps spéciaux et d'une façon plus dure (V. les art. 4, 5 et 6). Les uns sont mis à la disposition du ministre de la marine, les autres sont incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique.

3° Afin d'augmenter la solidité de l'armée, et surtout celle du cadre des sous-officiers, des récompenses sont offertes à ceux qui prolongent le temps de service requis par des engagements ou réengagements. Certains emplois salariés de l'État ou des départements sont réservés à ces rengagés à l'expiration du service. (V. art. 84).

4° Il n'y a qu'une armée, par conséquent tout corps organisé, quand il est sous les armes, fait partie de l'armée et est soumis aux lois militaires (art. 8). V. douaniers (D. 22 sept. 1882); chasseurs forestiers, *idem*; sapeurs-pompiers (D. 29 déc. 1875); sociétés de tir et de gymnastique (Décis. 16 juin 1886); bataillons scolaires. (D. 6 juill. 1882.)

1. *Bibliographie*. Ch. Rabany, *Loi sur le recrutement*, 2 vol.

Article Ier. — *Obligations résultant du service militaire.*

N° 1. Le service militaire.

353. Les obligations sont de deux sortes :

1° Le service militaire accompli réellement ;

2° La taxe militaire à la charge de ceux qui n'accomplissent pas complètement le service.

Le service militaire a une durée de vingt-cinq années. Il tient l'homme de vingt ans révolus à quarante-cinq ans révolus. (Art. 2.)

« Tout Français *reconnu propre* au service militaire fait partie successivement : de l'armée active pendant trois ans ; de la réserve de l'armée active pendant dix ans ; de l'armée territoriale pendant six ans ; de la réserve de l'armée territoriale pendant six ans. » (Art. 37 modifié par l. 19 juillet 1892.)

L'art. 38 explique que le service est réglé par classes et précise les classes qui font partie de l'armée active, de la réserve, etc...

L'art. 40 fixe le point de départ de la durée du service ; c'est le 1er novembre de l'année de l'inscription sur les tableaux du recensement ; autrefois c'était le 1er juillet.

On appelle *exemptés* ceux que leurs infirmités rendent impropres à tout service. (V. art. 20.)

Les Français résidant à l'étranger sont exemptés de service en temps de paix dans les conditions de l'art. 50.

354. II. **Du service dans l'armée active**. — Le service se fait, soit dans l'armée de terre soit dans l'armée de mer. En effet, l'inscription maritime ne suffit pas à fournir les équipages de la flotte, la répartition se fait suivant les règles de l'art. 43.

Il y a aussi à pourvoir les troupes coloniales. (Art. 44.)

La répartition entre les différentes armes est faite par le bureau de recrutement, administrativement, d'après les qualités physiques ou professionnelles de l'homme. La loi n'a pas prescrit le recrutement régional, liberté est laissée au ministre.

Les hommes en service actif ne peuvent pas se marier sans autorisation.

Exceptions au service actif de trois ans. — Tous les hommes reconnus propres au service militaire ne font pas trois ans de service, et il y a des catégories nombreuses à établir :

a) Les hommes classés dans *les services auxiliaires* à raison de défauts physiques. (Art. 20.)

Ceux-ci ne font pas du tout de service actif en temps de paix, ils sont astreints seulement à des revues d'appel, ils ne sont appelés qu'en temps de guerre.

Ils peuvent se marier sans autorisation.

b) Les hommes envoyés *en disponibilité* après une année de service comme faisant partie de la seconde portion du contingent, par suite de nécessités budgétaires. (Art. 39-46.)

Ils peuvent se marier sans autorisation.

c) Les hommes envoyés *en congé* sur leur demande, après une année de service, à titre de *dispensés*, il y en a trois catégories :

α) *Les soutiens de famille légaux* :

Art 21. — En temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, sont envoyés en congé dans leurs foyers, sur leur demande, jusqu'à la date de leur passage dans la réserve :

1° L'aîné d'orphelins de père et de mère, ou l'aîné d'orphelins de mère dont le père est légalement déclaré absent ou interdit;

2° Le fils unique ou l'aîné des fils, ou, à défaut de fils ou de gendre, le petit-fils unique ou l'aîné des petits-fils d'une femme actuellement veuve ou d'une femme dont le mari a été légalement déclaré absent ou interdit, ou d'un père aveugle ou entré dans sa soixante-dixième année;

3° Le fils unique ou l'aîné des fils d'une famille de sept enfants au moins;

Dans les cas prévus par les trois paragraphes précédents, le frère puîné jouira de la dispense, si le frère aîné est aveugle ou atteint de toute autre infirmité incurable qui le rend impotent;

4° Le plus âgé des deux frères inscrits la même année sur les listes de recrutement cantonal;

5° Celui dont un frère sera présent sous les drapeaux au moment de l'appel de la classe, soit comme officier, soit comme appelé ou engagé volontaire pour trois ans au moins, soit comme rengagé, breveté ou commissionné après avoir accompli cette durée de service, soit enfin comme inscrit maritime levé d'office, levé sur sa demande, maintenu ou réadmis au service quelle que soit la classe de recrutement à laquelle il appartient;

Ces dispositions sont applicables aux frères des officiers mariniers des équipages de la flotte appartenant à l'inscription maritime et servant en qualité d'officiers mariniers du cadre de la maistrance[1];

6° Celui dont le frère sera mort en activité de service, ou aura été réformé ou admis à la retraite pour blessures reçues dans un service com-

1. Pour le cas des §§ 4 et 5 une modification a été apportée par une loi du 6 nov. 1890 dont le sens est celui-ci :

« Lorsque deux frères se suivent à moins de trois années d'intervalle, l'un des deux ne doit faire qu'une année. »

mandé, ou pour infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer.

La dispense accordée conformément aux §§ 5 et 6 ci-dessus ne sera appliquée qu'à un seul frère pour un même cas, mais elle se répètera dans la même famille autant de fois que les mêmes droits s'y reproduiront.

Les demandes accompagnées de documents authentiques justifiant de la situation des intéressés seront adressées avant le tirage au sort au maire de la commune où les jeunes gens sont domiciliés. Il en sera donné récépissé.

L'appelé ou l'engagé qui, postérieurement, soit à la décision du conseil de revision, soit à son incorporation, entre dans l'une des catégories prévues ci-dessus, est, sur sa demande, et dès qu'il compte un an de présence au corps, envoyé en congé dans ses foyers jusqu'à la date de son passage dans la réserve.

Le jeune homme omis qui ne s'est pas présenté ou faitre présenter par ses ayants cause devant le conseil de revision ne peut être admis au bénéfice des dispenses indiquées par le présent article, si les motifs de ces dispenses ne sont survenus que postérieurement à la décision de ce conseil.

Le présent article n'est applicable qu'aux enfants légitimes. Les enfants naturels reconnus par le père ou par la mère ne pourront jouir que de la dispense organisée par l'article suivant et dans les conditions prévues par cet article.

β) *Les soutiens de famille effectifs :*

Art 22. — En temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, peuvent être envoyés en congé dans leurs foyers sur leur demande, jusqu'à la date de leur passage dans la réserve, les jeunes gens qui remplissent effectivement les devoirs de soutiens indispensables de famille.

Les demandes sont adressées, avant le tirage au sort, au maire de la commune où les jeunes gens sont domiciliés. Il en sera donné récépissé. Elles doivent comprendre à l'appui :

1° Un relevé des contributions payées par la famille et certifié par le percepteur ;

2° Un avis motivé de trois pères de famille résidant dans la commune et ayant un fils sous les drapeaux, ou, à défaut, dans la réserve de l'armée active, et jouissant de leurs droits civils et politiques.

La liste de ces jeunes gens est présentée par le maire au conseil de revision, avec l'avis motivé du conseil municipal.

Le nombre des jeunes gens dispensés par le conseil départemental de revision, à titre de soutiens indispensables de famille, ne peut dépasser 5 pour 100 du contingent à incorporer pour trois ans.

Toutefois, le ministre de le guerre peut autoriser les chefs de corps à délivrer, en plus du chiffre fixé ci-dessus, des congés à titre de soutiens

indispensables de famille aux militaires comptant un an et deux ans de présence sous les drapeaux.

Le nombre des congés accordés en vertu du paragraphe précédent ne pourra pas dépasser 1 pour 100 après la première année et 1 pour 100 après la seconde.

Il sera calculé d'après l'effectif des hommes de la classe appartenant au corps.

Les intéressés devront produire les justifications mentionnées ci-dessus.

Tous les ans, le maire de chaque commune présente au conseil de revision, siégeant au chef-lieu du canton, une délibération du conseil municipal faisant connaître la situation des jeunes gens qui ont été renvoyés dans leurs foyers comme soutiens de famille. Il est tenu de signaler au conseil de revision les plaintes des personnes dans l'intérêt desquelles l'envoi en congé a eu lieu en vertu du présent article et de l'article précédent.

Le conseil départemental de revision décide s'il y a lieu ou non de maintenir ces dispenses. Les jeunes gens dont le maintien en congé n'est pas admis sont soumis à toutes les obligations de la classe à laquelle ils appartiennent.

γ) *Les dispensés conditionnellement* à raison d'études utiles à la société. La dispense est conditionnelle, en ce sens que si l'emploi ou le diplôme visé n'est pas obtenu avant un certain délai, la dispense disparaît :

Art. 23. — En temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, sont envoyés en congé dans leurs foyers, sur leur demande, jusqu'à la date de leur passage dans la réserve :

1° Les jeunes gens qui contractent l'engagement de servir pendant dix ans dans les fonctions de l'instruction publique, dans les institutions nationales des sourds-muets ou de jeunes aveugles, dépendant du ministère de l'intérieur, et y rempliront effectivement un emploi de professeur, de maître répétiteur ou d'instituteur;

Les instituteurs laïques ainsi que les novices et membres des congrégations religieuses vouées à l'enseignement et reconnues d'utilité publique qui prennent l'engagement de servir pendant dix ans dans les écoles françaises d'Orient et d'Afrique subventionnées par le gouvernement français ;

2° Les jeunes gens qui ont obtenu ou qui poursuivent leurs études en vue d'obtenir :

Soit le diplôme de licencié ès lettres, ès sciences, de docteur en droit de docteur en médecine, de pharmacien de 1re classe, de vétérinaire, ou le titre d'interne des hôpitaux nommés au concours dans une ville où il existe une faculté de médecine; soit le diplôme délivré par l'École des Chartes, l'École des langues orientales vivantes et l'École d'administration de la marine ;

Soit le diplôme supérieur délivré aux élèves externes par l'École des ponts et chaussées, l'École supérieure des mines, l'École du génie maritime;

Soit le diplôme supérieur délivré par l'Institut national agronomique; l'École des haras du Pin aux élèves internes, les Écoles nationales d'agriculture de Grandjouan, de Grignon et de Montpellier; l'École des Mines de Saint-Étienne, les Écoles des maîtres ouvriers mineurs d'Alais et de Douai, les Écoles nationales des arts et métiers d'Aix, d'Angers et de Châlons, l'École des hautes études commerciales et les Écoles supérieures de commerce reconnues par l'État;

Soit l'un des prix de Rome, soit un prix ou médaillé d'État dans les concours annuels de l'École nationale des beaux-arts, du Conservatoire de musique et de l'École nationale des arts décoratifs;

3° Les jeunes gens exerçant les industries d'art qui sont désignés par un jury d'État départemental formé d'ouvriers et de patrons. Le nombre de ces jeunes gens ne pourra en aucun cas dépasser un demi pour 100 du contingent à incorporer pour trois ans.

4° Les jeunes gens admis, à titre d'élèves ecclésiastiques, à continuer leurs études en vue d'exercer le ministère dans l'un des cultes reconnus par l'État.

En cas de mobilisation, les étudiants en médecine et en pharmacie et les élèves ecclésiastiques sont versés dans le service de santé.

Tous les jeunes gens énumérés ci-dessus seront rappelés pendant quatre semaines dans le cours de l'année qui précédera leur passage dans la réserve de l'armée active. Ils suivront ensuite le sort de la classe à laquelle ils appartiennent.

Des règlements d'administration publique détermineront : les conditions dans lesquelles sera contracté l'engagement décennal visé au § 1er; les justifications à produire par les jeunes gens visés aux §§ 2 et 4, soit au moment de leur demande, soit chaque année pendant la durée de leurs études; la nomenclature des industries d'art qui donneront lieu à la dispense prévue au § 3, le mode de répartition de ces dispenses entre les départements, le mode de constitution du jury d'État pour les ouvriers d'art, ainsi que les justifications annuelles d'aptitude de travail et d'exercice régulier de leur profession, que les jeunes gens dispensés sur la proposition du jury devront fournir jusqu'à l'âge de vingt-six ans.

Les mêmes règlements fixeront le nombre des diplômes supérieurs à délivrer annuellement, en vue de la dispense du service militaire, par chacune des écoles énumérées au troisième alinéa du § 2, et définiront ceux de ces diplômes qui ne sont pas définis par la loi, ils fixeront également le nombre des prix et des médailles visés au quatrième alinéa du même paragraphe.

Art. 24. — Les jeunes gens visés au § 1er de l'article précédent qui, dans l'année qui suivra leur année de service, n'auraient pas obtenu un emploi de professeur, de maître répétiteur ou d'instituteur, ou qui cesseraient de le remplir avant l'expiration du délai fixé;

Ceux qui n'auraient pas obtenu avant l'âge de vingt-six ans les diplômes ou les prix spécifiés aux alinéas du § 2;

Les jeunes gens visés au § 3 qui ne fourniraient pas les justifications professionnelles prescrites;

Les élèves ecclésiastiques mentionnés au § 4. qui, à l'âge de vingt-six ans, ne seraient pas pourvus d'un emploi de ministre de l'un des cultes reconnus par l'État;

Les jeunes gens visés par les art. 21, 22 et 23 qui n'auraient pas satisfait, dans le cours de leur année de service, aux conditions de conduite et d'instruction militaire déterminées par le ministre de la guerre;

Ceux qui ne poursuivraient pas régulièrement leurs études en vue desquelles la dispense a été accordée;

Seront tenus d'accomplir les deux années de service dont ils avaient été dispensés.

En vertu de l'art. 59 *modifié par l.* 11 *juillet* 1892, tous les jeunes gens qui se trouvent dans le cas de l'art. 23 peuvent, lorsqu'ils sont âgés de dix-huit ans accomplis, contracter l'engagement volontaire, tout en réclamant le bénéfice de l'art. 23.

Quand les causes de dispenses prévues aux art. 21, 22 et 23 viennent à cesser, les jeunes gens qui avaient obtenu ces dispenses sont soumis à toutes les obligations de la classe à laquelle ils appartiennent.

Ils peuvent se marier sans autorisation.

La liste des jeunes gens de chaque département, dispensés en vertu des art. 21, 22, 23 et 50, sera publiée au *Bulletin administratif*, et les noms des dispensés de chaque commune seront affichés dans leur commune, à la porte de la mairie.

En cas de guerre, ils sont appelés et marchent avec les hommes de leur classe.

Les dispositions de l'art. 55 ci-après leur sont applicables.

d) Les ajournés pour faiblesse de complexion. (Art. 27.)

Ils ne font que le reste du temps à courir depuis le jour où ils sont incorporés; ils peuvent se marier.

e) Les élèves de certaines écoles spéciales font, sous certaines conditions, leur temps de service dans l'école même (art. 28) : École polytechnique, École forestière, École centrale des arts et manufactures.

f) Les hommes envoyés en congé de maladie ou de convalescence. (Art. 45.)

Ces congés sont désormais les seuls possibles.

355. II. **Du service dans les réserves.** — Dans les réserves, les obligations sont relatives : 1° à la mobilisation ; 2° aux périodes d'exercice ; 3° aux déclarations à faire en cas de changement de résidence.

a) *Mobilisation.* — Il peut y avoir mobilisation en temps de paix ou en temps de guerre; la réserve de l'armée territoriale ne peut être appelée qu'en cas de guerre. (Art. 48.)

La mobilisation se fait autant que possible d'une façon régionale.

Il peut y avoir des mobilisations partielles : armée de terre ou armée de mer, un ou plusieurs corps d'armée, telle ou telle arme.

Nul ne peut se prévaloir de la fonction ou de l'emploi pour se soustraire à la mobilisation, sauf les exceptions indiquées à l'art. 51.

b) *Périodes d'exercice.* — Les hommes de la réserve de l'armée active sont assujettis pendant leur temps de service dans ladite réserve à prendre part à deux manœuvres, chacune d'une durée de quatre semaines.

Les hommes de l'armée territoriale à une période d'exercice d'une durée de deux semaines. (Art. 49.)

Il peut être accordé des dispenses jusqu'à concurrence de 6 0/0 suivant la procédure indiquée à l'art. 49. (Soutiens de famille effectifs.)

c) *Déclarations à faire en cas de changement de résidence.* — (V. art. 55.)

Observation. — Sous les drapeaux, les hommes de la réserve et de l'armée territoriale sont soumis à toutes les obligations imposées aux militaires de l'armée active, par les lois et règlements en vigueur.

Au point de vue spécial de la juridiction militaire :

1° Quand ils ne sont pas sous les drapeaux, ils ne sont soumis qu'aux juridictions du droit commun, sauf les exceptions des art. 52, 54 et 57.

2° Quand ils sont sous les drapeaux, ils passent entièrement sous la juridiction militaire. (Art. 52.)

3° En ce qui concerne les contraventions militaires, ils sont soumis tout le temps à la juridiction disciplinaire de l'armée.

Les hommes de la réserve de l'armée active, et à plus forte raison ceux de la territoriale, peuvent se marier sans autorisation. (Art. 58.)

Les réservistes, pères de quatre enfants vivants, passent de droit dans l'armée territoriale. (Art. 58.)

N° 2. La taxe militaire. — (Loi 15 juill. 1889, art. 35; D. 30 déc. 1890.)

356. Pour étudier cette obligation toute nouvelle, il y a lieu de distinguer : 1° l'assiette de la taxe; 2° les faits qui déterminent l'assujettissement à la taxe et son montant; 3° le recouvrement; 4° la non-rétroactivité de la loi.

I. *Assiette de la taxe.* — La taxe militaire est une contribution directe. Elle se compose de deux éléments : 1° un droit fixe de 6 fr. ; 2° un droit proportionnel composé lui-même de deux chiffres. Un premier chiffre est égal au montant en principal de la cote personnelle et mobilière de l'assujetti. Un second chiffre est fourni par une quote-part de la cote personnelle et mobilière de l'ascendant de l'assujetti qui est le plus imposé, égale à la part présomptive de l'assujetti dans la succession. (Art. 35, § 3, D. 30 déc. 1890, art. 6.)

II. *Assujettissement à la taxe.* — *a*) Peuvent seuls être assujettis à la taxe ceux qui sont assujettis au service militaire ; par conséquent, jusqu'à nouvel ordre, les étrangers n'y sont point assujettis.

b) Le fait qui détermine l'assujettissement à la taxe, est tout fait qui dispense du service actif de trois ans ou qui en réduit la durée ; par conséquent, l'exemption pour défauts physiques, l'ajournement, le classement dans les services auxiliaires ou dans la seconde partie du contingent, toutes les dispenses qui réduisent le service à un an, etc.

c) Pour chaque assujetti, le montant de la taxe est proportionnel au temps de service qui n'a pas été accompli. Comme le service est de trente-six mois, la taxe complète est de 36/36e. Un trente-sixième est déduit pour chaque mois de service actif réellement effectué. Il n'est pas tenu compte des fractions de mois. (D., art. 3.) Ce calcul s'effectue sur le droit fixe comme sur le droit proportionnel.

d) Sont seuls dispensés de la taxe : 1° les hommes réformés ou admis à la retraite pour blessures reçues dans un service commandé, ou pour infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer ; 2° les contribuables se trouvant dans un état d'indigence notoire. Les hommes exemptés pour des infirmités entraînant incapacité absolue du travail, ne doivent pas le droit fixe.

Durée de l'assujettissement. — Tout homme qui, au 1er janvier de l'une des trois années où il doit le service, n'est pas présent sous les drapeaux, commence à être assujetti à la taxe. L'assujettissement durera jusqu'au 1er janvier qui suivra le passage de sa classe dans la réserve de l'armée territoriale, c'est-à-dire au maximum pendant seize ans. Exceptionnellement, l'assujettissement cessera si l'assujetti plus tard accomplit trois ans de présence effective sous les drapeaux, soit par suite d'un engagement, soit parce qu'il perd le bénéfice d'une dispense conditionnelle.

D'autre part, il n'est plus tenu compte de la cote des ascendants, lorsque l'assujetti a atteint l'âge de trente ans révolus et qu'il a un domicile distinct.

III. *Recouvrement de la taxe.* — La taxe est établie au 1er janvier pour l'année entière. Tout mois commencé est exigible en entier.

Elle est recouvrée sur des rôles dressés par les soins de l'administration des contributions directes, d'après des états-matrices établis par celle-ci dans chaque commune. Le rôle est rendu exécutoire par le préfet et recouvré par le percepteur.

La taxe est due par l'assujetti ; elle est exigible dans la commune où il a son domicile à la date du 1er janvier. A défaut de paiement constaté par une sommation restée sans effet, elle est poursuivable contre celui des ascendants dont la cotisation a été prise pour élément du calcul de la taxe. De plus, en cas de retard de paiement de trois douzièmes consécutifs constaté par un commandement resté sans effet, il sera dû une taxe double pour ces douzièmes.

Le paiement de la taxe est suspendu par l'engagement volontaire et par la mobilisation.

Les réclamations sont formées, instruites et jugées comme en matière de contribution personnelle-mobilière.

IV. **Non-rétroactivité de la loi**. — La disposition établissant la taxe militaire n'a pas eu d'effet rétroactif. La première classe assujettie à cette taxe a été la classe 1889 soumise au recrutement en 1890, par conséquent la taxe n'a pu commencer à être perçue qu'en janvier 1891. Les hommes appartenant aux classes antérieures, quelle que soit leur situation, ne devront jamais cette taxe. Quant aux jeunes gens de la classe 1889, ou au delà, qui auront pu devancer l'appel en contractant l'engagement conditionnel d'un an sous l'empire de la loi ancienne, ils ne devront pas non plus y être soumis.

Article II. — *Opérations du recrutement.*

N° 1. Le recensement et le tirage au sort.

Il y a, dans les opérations du recrutement, deux phases très distinctes : 1° le recensement des conscrits dans chaque commune et leur répartition en deux contingents opérée par le tirage au sort au chef-lieu de canton ; 2° la revision de ces opérations.

357. I. Recensement. — Chaque année, pour la formation de la classe, les tableaux de recensement des jeunes gens ayant atteint l'âge de vingt ans révolus dans l'année précédente, et domiciliés dans l'une des communes du canton, sont dressés par les maires :

1° Sur la déclaration à laquelle sont tenus les jeunes gens, leurs parents ou leurs tuteurs;

2° D'office, d'après les registres de l'état civil et tous autres documents et renseignements.

Ces tableaux mentionnent la profession de chacun des jeunes gens inscrits.

Ils sont publiés et affichés dans chaque commune suivant les formes prescrites par les art. 63 et 64 du Code civil. La dernière publication doit avoir lieu au plus tard le 15 janvier.

Un avis publié dans les mêmes formes indique le lieu et le jour où il sera procédé à l'examen desdits tableaux, et à la désignation par le sort des numéros assignés à chaque jeune homme inscrit.

Sont considérés comme légalement domiciliés dans le canton :

1° Les jeunes gens, même émancipés, engagés, établis au dehors, expatriés, absents ou en état d'emprisonnement, si, d'ailleurs, leur père, leur mère ou leur tuteur est domicilié dans une des communes du canton, ou si leur père, expatrié, avait son domicile dans une desdites communes;

2° Les jeunes gens mariés dont le père, ou la mère à défaut du père, sont domiciliés dans le canton, à moins qu'ils ne justifient de leur domicile réel dans un autre canton;

3° Les jeunes gens mariés et domiciliés dans le canton, alors même que leur père ou leur mère n'y seraient pas domiciliés;

4° Les jeunes gens nés et résidant dans le canton qui n'auraient ni leur père, ni leur mère, ni un tuteur;

5° Les jeunes gens résidant dans le canton qui ne seraient dans aucun des cas précédents et qui ne justifieraient pas de leur inscription dans un autre canton.

Les jeunes gens résidant, soit en Algérie, soit aux colonies, sont inscrits sur les tableaux de recensement du lieu de leur résidence. Sur la justification de cette inscription, ils sont, en ce cas, rayés des tableaux de recensement où ils auraient pu être portés en France, par application des dispositions du présent article.

Sont, d'après la notoriété publique, considérés comme ayant l'âge requis pour l'inscription sur les tableaux de recensement, les jeunes gens qui ne peuvent produire ou n'ont pas produit, avant la vérification des tableaux de recensement, un extrait des registres de l'état civil constatant un âge différent, ou qui, à défaut des registres de l'état civil, ne peuvent prouver ou n'ont pas prouvé leur âge conformément à l'art. 46 du Code civil.

Si, dans les tableaux de recensement des années précédentes, des jeunes gens ont été omis, ils sont inscrits sur les tableaux de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de l'omission, sauf le cas prévu à l'art. 69, à moins qu'ils n'aient quarante-cinq ans accomplis à l'époque de la clôture des tableaux, et sont soumis à toutes les obligations de cette classe.

Toutefois, ils sont libérés à titre définitif à l'âge de quarante-huit ans au plus tard.

358. II. **Tirage au sort.** — L'examen des tableaux de recensement et

le tirage au sort sont faits au chef-lieu de canton, en séance publique, devant le sous-préfet assisté des maires du canton.

Dans les communes qui forment un ou plusieurs cantons, le sous-préfet est assisté du maire et de ses adjoints.

Dans les villes divisées en plusieurs arrondissements, chaque arrondissement est représenté par un officier municipal.

Les tableaux de recensement de chaque commune sont lus à haute voix. Les jeunes gens, les parents ou représentants sont entendus dans leurs observations.

Les tableaux sont ensuite arrêtés et visés par le sous-préfet et par les maires.

Dans les cantons composés de plusieurs communes, l'ordre dans lequel elles sont appelées pour le tirage est chaque fois indiqué par le sort.

Le sous-préfet inscrit en tête de la liste du tirage :

1° Le nom des jeunes gens qui se trouvent dans l'un des cas prévus par l'art. 69 de la présente loi;

2° Le nom de ceux qui se trouvent dans les cas prévus par l'art. 15.

Les premiers numéros leur sont attribués de droit.

Ces numéros sont, en conséquence, extraits de l'urne avant l'opération du tirage.

Avant de commencer les opérations du tirage, le sous-préfet compte publiquement les numéros et les dépose dans l'urne, après s'être assuré que leur nombre est égal à celui des jeunes gens appelés à y prendre part ; il en fait la déclaration à haute voix.

Aussitôt après, chacun des jeunes gens, appelé dans l'ordre du tableau, prend dans l'urne un numéro qui est immédiatement proclamé. Pour les absents, le numéro est tiré par les parents où, à défaut, par le maire de la commune.

L'opération du tirage continue sans interruption jusqu'à ce que le dernier numéro soit extrait de l'urne. Elle ne peut être recommencée dans aucun cas.

Les jeunes gens qui ne se trouveraient pas pourvus de numéros seront inscrits à la suite des numéros supplémentaires et tireront entre eux pour déterminer l'ordre suivant lequel ils seront inscrits.

La liste du tirage est dressée à mesure que les numéros sont proclamés.

Elle est lue à haute voix, puis arrêtée et signée de la même manière que le tableau de recensement et annexée avec ledit tableau au procès-verbal des opérations. Elle est publiée et affichée dans chaque commune du canton.

N° 2. La revision.

La revision se décompose elle-même en deux phases. Il y a une première revision qui se fait au chef-lieu de canton, et une seconde qui se

fait au chef-lieu de département. La revision est accomplie par un conseil de revision qui est en même temps un conseil administratif et une juridiction.

359. I. Conseil de révision cantonal. — *Les opérations du recrutement sont revues, les réclamations auxquelles ces opérations peuvent donner lieu sont entendues, les causes d'exemption et de dispenses prévues par les art.* 20, 21, 22, 23 *et* 50, *de la présente loi, sont jugées* en séance publique par un conseil de revision, composé :

Du préfet, président, à son défaut du secrétaire général, et, exceptionnellement, du vice-président du conseil de préfecture, ou d'un conseiller de préfecture délégué par le préfet ;

D'un conseiller de préfecture désigné par le préfet ;

D'un membre du conseil général du département autre que le représentant élu dans le canton où la revision a lieu, désigné par la commission départementale, conformément à l'art. 82 de la loi du 10 août 1871 ;

D'un membre du conseil d'arrondissement, autre que le représentant élu dans le canton où la revision a lieu, désigné comme ci-dessus et, dans le territoire de Belfort, d'un deuxième membre du conseil général ;

D'un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire.

Un sous-intendant militaire, le commandant de recrutement, un médecin militaire, ou, à défaut, un médecin civil désigné par l'autorité militaire, assistent aux opérations du conseil de revision. Le conseil ne peut statuer qu'après avoir entendu l'avis du médecin.

Cet avis est consigné dans une colonne spéciale, en face de chaque nom, sur les tableaux de recensement.

Le sous-intendant militaire est entendu dans l'intérêt de la loi toutes les fois qu'il le demande, et peut faire consigner ses observations au procès-verbal de la séance.

Le sous-préfet de l'arrondissement et les maires des communes auxquelles appartiennent les jeunes gens appelés devant le conseil de revision assistent aux séances. Ils ont le droit de présenter des observations.

En cas d'empêchement des membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement, le préfet les fait suppléer d'office par des membres appartenant à la même assemblée que l'absent ; ces membres, désignés d'office, ne peuvent être les représentants élus de canton où la revision a lieu.

Si, par suite d'une absence, le conseil de revision est réduit à quatre membres, il peut néanmoins délibérer lorsque le président, l'officier général ou supérieur et deux membres civils restent présents la voix du président n'est pas prépondérante. La décision ne peut être prise qu'à la majorité de trois voix. En cas de partage, elle est ajournée.

Dans les colonies, les attributions du préfet, des conseillers d'arrondissement sont dévolues aux directeurs de l'intérieur, aux conseillers privés, et aux conseillers généraux. Dans les colonies où il n'existe ni conseil privé, ni conseils généraux, des décrets régleront la composition des conseils de revision.

Le conseil de revision se transporte dans les divers cantons. Toutefois, le préfet peut, exceptionnellement, réunir plusieurs cantons et faire exécuter les opérations dans un même lieu.

Les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement, ainsi que ceux des classes précédentes qui ont été ajournés, conformément à l'art. 27 ci-après, sont convoqués, examinés et entendus par le conseil de revision au lieu désigné. Ils peuvent faire connaître l'arme dans laquelle ils désirent être placés.

S'ils ne se rendent pas à la convocation, s'ils ne s'y font pas représenter, ou s'ils n'ont pas obtenu un délai, il est procédé comme s'ils étaient présents. Les décisions du conseil de revision sont définitives. Elles peuvent, néanmoins, être attaquées devant le Conseil d'État pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi.

Le recours au Conseil d'État n'aura pas d'effet suspensif, et il ne pourra en être autrement ordonné.

L'annulation prononcée sur le recours du ministre de la guerre profite aux parties lésées.

360. II. Conseil de revision départemental. — Quand les listes de recrutement de tous les cantons du département ont été arrêtées, le conseil de revision, composé ainsi qu'il est dit à l'art. 18 ci-dessus, mais auquel seront adjoints deux autres membres du conseil général, se réunit au chef-lieu du département et prononce, en séance publique, sur les demandes de dispenses à titre de soutiens de famille, stipulées à l'art. 22.

Les trois conseillers généraux et le conseiller d'arrondissement sont spécialement désignés à cet effet par la commission départementale.

CHAPITRE II

LES DROITS DOMANIAUX DE PUISSANCE PUBLIQUE

SECTION Ire. — LE DOMAINE PUBLIC[1]

§ 1er. — *Le droit de domaine public.*

361. Le droit de domaine public est une sorte de propriété, comme d'ailleurs le nom l'indique (*dominium publicum*). *C'est le droit de propriété appartenant à une personne administrative et modifié dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose sur laquelle il porte.*

Ce droit de domaine public appartient à toutes les personnes administratives à l'exception des établissements publics. Il y a donc un domaine public de l'État, un domaine public départemental, un domaine public communal, un domaine public colonial.

Les choses qui sont l'objet de ce droit de propriété spécial portent le nom de *dépendances du domaine public*. Citons tout de suite, à titre d'exemple, comme dépendances incontestables du domaine public de l'État, les routes nationales, les fleuves, les rivages de la mer (art. 538, C. civ.); comme dépendances du domaine public départemental, les routes départementales ; comme dépendances du domaine public communal, les chemins vicinaux.

Nous allons d'abord établir que le droit de domaine public est bien un droit de propriété, ce qui est contesté. Nous verrons ensuite, en quoi ce droit de propriété est modifié par la destination d'utilité publique de la chose.

362. A. **Le droit de domaine public est un droit de propriété.** — Ceux qui ne veulent pas reconnaître dans le droit de domaine public un droit de propriété, y voient un droit de police ou de surintendance sur des choses qui par elles-mêmes n'appartiendraient à personne, qui seraient *res nullius* ou *res communes*.

1. *Bibliographie* : Gaudry, *Traité du domaine* ; Proud'hon, *Du domaine public*.

Les raisons qui nous décident pour le droit de propriété sont les suivantes :

1° Dans la tradition historique, on voit cette idée apparaître dès l'époque classique romaine, et, malgré des contradictions, se montrer dominante. La majorité des dépendances du domaine public étaient considérées comme étant des *res publicæ*, c'est-à-dire appartenant à l'État, ou bien des *res univertatis*, c'est-à-dire appartenant aux cités.

Étaient considérées comme *res publicæ*, les voies publiques (l. 2, §§ 22 et 23 : *Ne quid in loc. public.* D. XLIII, 8) ; les ports et certains fleuves. (*Inst. J.* l. II, t. Ier, *De div. rer.*, § 2.)

Étaient considérés comme *res universitatis* les théâtres, les stades (*Inst. J. eod.*, § 6). Il est vrai que les rivages de la mer étaient considérés par beaucoup de jurisconsultes comme faisant partie des *res communes*, parce qu'on y voyait un prolongement de la mer elle-même ; mais deux jurisconsultes importants, Celsus et Neratius, les classaient dans le domaine public du peuple romain. (L. 14, § 1, *De acq. rer. dom.* D. XLI. 1 ; l. 3, *Ne quid in loc. publ.*, D. XLIII, 8.)

Dans notre ancien droit, la doctrine qui fait des dépendances du domaine public des *res nullius* ou des *res communes*, reprit quelque faveur ; elle fut soutenue par Loyseau et par Domat (*Droit public*, l. I, tit. VI, sect. I, § 7). Cette conception peut s'expliquer, soit par la difficulté qu'il y avait à cette époque, au lendemain de la féodalité, à imaginer une propriété publique, soit par le désir de mieux assurer la mise hors du commerce et l'inaliénabilité de ces choses. On les proclamait hors du commerce par leur nature, estimant que cela était plus sûr que de les déclarer hors du commerce par suite de leur destination d'utilité publique. Quoi qu'il en soit, il y avait aussi des partisans de la domanialité des dépendances du domaine public et ils pouvaient s'appuyer sur des textes (Ord. août 1669, t. XXVII, art. 41) : « Déclarons la *propriété* de tous les fleuves et rivières portant bateaux sur leur fonds, etc... *faire partie du domaine de notre couronne*, etc... »

2° Dans notre droit, l'ensemble des textes consacre sûrement l'idée de propriété. Les textes fondamentaux en matière de domaine public sont la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 2, et les art. 538 et 540 du Code civil. Le premier de ces textes a été abrogé par les seconds, qui le reproduisent presque fidèlement, mais il est permis de rechercher la pensée qui l'avait inspiré. Or, le rapport d'Enjubault, sur la loi de 1790, dit formellement que cet art. 2 a eu pour but de mettre fin aux divergences des jurisconsultes, en tranchant une question de propriété, et en reconnaissant que les dépendances du domaine public qu'il énumère sont la propriété de l'État. Quant à l'art. 538,

C. civ., il déclare que : « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, etc..., et *généralement toutes les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*, sont considérés comme des *dépendances du domaine public*. Qu'est-ce à dire, sinon que l'expression domaine public, qui n'avait pas alors le sens précis qu'elle a pris depuis, désigne simplement la propriété de l'État opposée à la propriété privée? D'autant mieux que l'article attribue au domaine public de l'État des biens, comme les successions vacantes, qui sont des propriétés ordinaires entre les mains de l'État.

Outre ces textes fondamentaux, il y en a d'autres. Ainsi la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, section III, art. 2, charge les administrations départementales de la conservation des *propriétés publiques* ; cela a toujours été entendu du domaine public, et notamment c'est sur ce texte que repose le droit du préfet de délimiter les fleuves.

De la loi du 3 frimaire an VII sur la contribution foncière, il résulte que, sauf exception, les dépendances du domaine public productives de revenu sont cotisées, et en effet cela a été appliqué aux canaux (l. 5 floréal an X) et aux chemins de fer, notamment aux chemins de fer exploités par l'État (l. 18 mai 1878). Or, la contribution foncière frappe les *propriétés foncières*. (L. 3 frimaire an VII, art. 2.)

Citons encore l'art. 116 de la loi du 5 avril 1884, qui pose en principe que les *biens des communes* sont saisissables, mais qui en excepte ceux qui sont affectés à l'usage public, c'est-à-dire qui sont dépendances du domaine public ; l'art. 7, même loi, qui parle de la *propriété* des biens affectés à l'usage public ; toute la loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux qui suppose que ces chemins *appartiennent* à la commune, notamment art. 1 et 3, etc...

Il est vrai que l'art. 714 du Code civil dit : « Il y a des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Ce texte semble viser certaines dépendances du domaine public, comme les routes, les fleuves, etc. Mais d'abord, il peut tout aussi bien viser des choses comme les petits cours d'eau, qui, dans l'opinion de la jurisprudence et de la majorité des auteurs, sont, en effet, des *res communes*. De plus, l'expression *choses qui n'appartiennent à personne* peut signifier simplement *choses qui n'appartiennent pas aux particuliers*. Il faut interpréter l'art. 714 en le rapprochant de l'art. 538, qui place dans le domaine public « généralement toutes les portions du territoire français, *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée* », ce qui ne veut pas dire du tout qu'elles ne soient pas susceptibles d'une propriété publique.

3° Enfin, il y a des arguments de raison décisifs. La qualité de dépendance du domaine public pour une chose déterminée n'est pas indélébile ; elle dure tant que dure l'affectation à l'utilité publique ; elle apparaît au moment de l'affectation, elle disparaît au moment de la désaffectation. Or, avant et après, quelle est la situation de la chose ? Presque toujours, cette chose était déjà un objet de propriété pour la personne administrative, elle était déjà dans son domaine privé. Presque toujours, après, elle retombera dans le domaine privé de la personne administrative. Voici, par exemple, une route nationale : le terrain en a été acquis par l'État par expropriation ; jusqu'à l'achèvement de la route, il a été dans le domaine privé de celui-ci, la route achevée et livrée, il tombe dans le domaine public ; supposons que plus tard la route soit déclassée, le terrain retombera dans le domaine privé de l'État. Voici un rivage de la mer : la mer se déplace insensiblement et se retire, l'ancien rivage devient un *lai*, il tombe dans le domaine privé de l'État. Faut-il admettre que, selon les circonstances, la propriété apparaît ou disparaît ? N'est-il pas plus naturel d'admettre qu'elle existe toujours au fond, quoique modifiée dans ses effets par l'utilité publique tant que dure l'affectation [1] ?

1. Voir sur toute cette question, et en notre sens, un intéressant article de M. Barckhausen, professeur de droit administratif à la Faculté de Droit de Bordeaux (*Revue critique de législation*, année 1884.) — Voir aussi deux remarquables études de M. Saleille, professeur à la Faculté de Droit de Dijon : 1° le *Domaine public à Rome et son application en matière artistique*, nouvelle revue historique de Droit (année 1888, p. 497 et année 1889, p. 457) : 2° *Loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments historiques*, revue bourguignonne (1891, p. 635). Ces études très analytiques et très documentées sont pleinement convaincantes. Nous ajouterons seulement ceci : si l'on veut étudier cette question complètement, il faut, comme toujours, se placer au point de vue de l'évolution historique. Or au point de vue de l'évolution historique il nous paraît que les dépendances du domaine public apparaissent d'abord aux hommes avec le caractère de choses communes, jusqu'à ce que se soit développée une personnalité publique suffisante à qui ils puissent en attribuer la propriété. Les idées industrielles, littéraires et artistiques lorsqu'elles ont cessé d'appartenir à l'inventeur, tombent dans le domaine public, c'est l'expression consacrée par le langage. A l'heure actuelle ce sont des *res communes*, elles sont dans le patrimoine commun de tous les hommes, car elles ont incontestablement une portée internationale. S'il venait à se créer une personnalité publique internationale, elles deviendraient la propriété de cette personnalité et tomberaient dans son domaine public.

Un développement analogue s'est produit pour le domaine public de l'État, et au fond ceux qui résistent à admettre que ce domaine soit la propriété de l'État et qui en sont restés à la notion de *res nullius* ou de *res communis*, sont ceux qui n'admettent pas que la personnalité de l'État puisse être étendue jusqu'aux droits de puissance publique.

363. B. Le droit de domaine public est un droit de propriété modifié dans ses effets par l'utilité publique. — Lorsqu'une chose appartenant à l'État ou à toute autre personne administrative reçoit une affectation d'utilité publique, il est clair que le droit de propriété portant sur cette chose est gravement modifié dans ses effets. Des trois attributs qui constituent le droit de propriété ordinaire, *usus*, *fructus*, *abusus*, il n'en est pas un seul qui reste intact : 1° L'*abusus*, ou droit de disposer, disparaît presque entièrement ; cette chose ne peut être ni aliénée ni modifiée profondément dans sa substance, puisqu'il est d'utilité publique qu'elle demeure avec sa manière d'être actuelle. Une route nationale ne peut pas être vendue aux riverains sous peine de perdre sa destination ; elle ne peut pas davantage être labourée ou transformée en prairie ; 2° l'*usus* disparaît aussi, en ce sens que la chose ne peut pas être affectée à un usage autre que celui auquel elle est consacrée par l'utilité publique ; 3° enfin le *fructus* disparaît, en ce sens que la chose ne peut plus produire de fruits qu'en tant que cela n'est pas nuisible à sa destination. Une route nationale peut bien être plantée d'arbres, mais à condition que la circulation n'en souffre pas.

Toutes ces altérations du droit de propriété ne durent, bien entendu, que tant que la chose a une affectation d'utilité publique. L'affectation et la désaffectation sont des événements naturels ou des actes de l'autorité administrative que nous étudierons dans un paragraphe suivant. Lorsque la chose est désaffectée, le droit de propriété recouvre sur elle tous ses effets, elle tombe alors dans le domaine privé de la personne administrative, c'est-à-dire dans son domaine ordinaire.

La modification la plus intéressante à étudier est celle qui est apportée à l'*abusus* et qu'on appelle d'ordinaire l'*inaliénabilité*. Nous allons l'examiner, ainsi qu'on le fait d'ordinaire, à propos des dépendances du domaine public.

§ 2. — LES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC

N° 1. De l'inaliénabilité des dépendances du domaine public.

364. Origine, sens et portée de cette inaliénabilité. — Les dépendances du domaine public sont *inaliénables*, *imprescriptibles*, *insaisissables* à raison de leur destination d'utilité publique. Cette inaliénabilité existait dans notre ancien droit, mais elle pouvait s'expliquer de deux façons : soit comme une conséquence du principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne (édit de Moulins, février

1566), soit comme conséquence de ce fait que les dépendances du domaine public par leur nature même résistaient à l'appropriation.

Dans notre législation actuelle l'ensemble des textes consacre l'*indisponibilité* ou la *mise hors du commerce* des dépendances du domaine public par suite de leur destination d'utilité publique, il en découle naturellement l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité.

La mise hors du commerce résulte de l'art. 538 du Code civil qui déclare que les dépendances du domaine public *ne sont pas susceptibles de propriété privée*. Soustraire les dépendances du domaine public à la propriété privée, c'est les mettre hors du commerce, car ce que le langage du droit appelle le commerce en ces matières, c'est l'ensemble des transactions qui conduisent à la propriété privée.

L'inaliénabilité s'en suit immédiatement. Art. 1128 : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions », et l'art. 1598 précise : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu ». Par conséquent, ce qui n'est pas dans le commerce ne peut pas l'être.

L'imprescriptibilité est prévue par l'art. 2226 : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. »

Quant à l'insaisissabilité, elle résulte indirectement de l'art. 1598, car la saisie n'ayant de sens que si elle aboutit à une vente, les choses qui sont inaliénables sont par là même insaisissables. Nons verrons d'ailleurs plus tard, que même les biens du domaine privé sont insaisissables; ceux de l'État le sont complètement, ceux des autres personnes administratives ne deviennent saisissables qu'avec l'autorisation de l'État. Nous allons insister sur l'inaliénabilité proprement dite.

Sens et portée de cette inaliénabilité. — L'inaliénabilité des dépendances du domaine public est fondée uniquement sur la destination d'utilité publique de la chose; elle n'est donc pas aussi absolue que si elle découlait de la nature même de la chose et si celle-ci était par elle-même hors du commerce. Il en résulte que cette inaliénabilité doit être un obstacle à tous les actes qui porteraient atteinte à la destination de la chose; mais qu'elle ne doit pas empêcher les actes qui n'y porteraient aucune atteinte.

Ceci doit être examiné à divers points de vue :

a) Au regard des aliénations qui seraient consenties à des particuliers. — Ces aliénations sont nettement prohibées, c'est l'effet direct de la mise hors du commerce. Mais, bien entendu, l'impossibilité d'aliéner ne dure qu'autant que dure l'affectation de la chose à l'utilité publique. Ainsi, lorsqu'une route est déclassée, le terrain

peut en être vendu parce qu'il cesse par là-même d'être dépendance du domaine public.

Est impossible, non seulement l'aliénation totale, mais l'aliénation partielle. La doctrine et la jurisprudence tirent de là cette conclusion, que les bâtiments qui sont dépendances du domaine public ne sont pas soumis à la servitude légale de cession de mitoyenneté telle qu'elle résulte de l'art. 661 du Code civil (Cass. 5 déc. 1838, mur d'église. — Cass. 16 juin 1856, mur de soutènement d'une place publique). Cette solution paraît correcte. On ne peut pas objecter que la cession de mitoyenneté résulte d'une de ces servitudes légales qui forment le droit commun de la propriété. Il est bien clair, en effet, que les dépendances du domaine public sont soustraites au droit commun de la propriété, en tant que ce droit commun les mettrait dans le commerce.

Est impossible, non seulement l'aliénation de la pleine propriété, mais toute aliénation d'un démembrement de la propriété, par conséquent toute constitution de servitudes. Il ne pourrait pas être concédé sur une dépendance du domaine public un droit de passage, une servitude de vue, etc., etc.

Mais, de ce que des droits réels ne peuvent pas être constitués sur les dépendances du domaine public, il ne s'ensuit pas que des *concessions précaires* ne puissent pas être faites sur ces mêmes dépendances. Les concessions de ce genre sont d'une pratique constante. Elles ne confèrent au concessionnaire aucun droit réel véritable, mais elles lui confèrent l'exercice du droit réel, sa possession ou sa quasi possession vis-à-vis des tiers, si bien que le concessionnaire peut exercer vis-à-vis de ceux-ci l'action possessoire. C'est un véritable précaire. Nous reviendrons plus tard sur ces concessions (n° 396).

b) Au regard des aliénations forcées qui ont un but d'utilité publique. — Il y a des aliénations forcées qui ont un but d'utilité publique, comme, par exemple, celle qui résulte d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, ou celle qui résulte d'une servitude d'alignement. Les dépendances du domaine public sont-elles exposées à ces aliénations? Il y a ici conflit de deux utilités publiques. La question a été tranchée négativement (Cass. 3 mars 1862), et une loi récente, la loi sur les monuments historiques du 30 mars 1887, est venue dans son art. 4 apporter un argument de plus, en mettant les monuments classés hors du droit commun en ce qui concerne l'expropriation et l'alignement. Une dépendance du domaine public ne peut donc pas être expropriée, elle n'est pas non plus soumise à l'alignement[1].

1. Il n'en est pas de même de l'immeuble dotal que certains auteurs consi-

Au premier abord, cela paraît un peu excessif, car l'expropriation est motivée par l'utilité publique, il s'agit peut-être d'accomplir un travail de première nécessité. Il en est de même de l'alignement, il peut être très utile, indispensable même, d'élargir une voie publique. Cela est vrai, mais il faut remarquer que sans recourir à l'expropriation ou à l'alignement, la question pourra presque toujours être réglée à l'amiable. Il s'agit d'une affaire qui se traite entre personnes administratives; c'est l'État qui a besoin de faire passer un chemin de fer sur une place publique communale ; c'est, au contraire, une commune qui aurait besoin de bâtir sur une voie publique appartenant à l'État, etc... Quelquefois même, l'affaire se traite entre services différents d'une même personne administrative; c'est le service des ponts et chaussées qui aurait besoin d'un terrain qui est sous la garde du service de la guerre ou inversement. Dans ces différents cas, il suffit d'obtenir la désaffectation du terrain et de procéder à l'amiable à des cessions ou à des échanges. Il est vrai que parfois, notamment pour le domaine militaire, la désaffectation peut être difficile à obtenir.

Notre doctrine pourrait présenter des inconvénients en cas de travaux nécessités par la défense militaire. Il faut admettre que dans ce cas elle fléchit, et qu'un décret ou une loi spéciale peut décider l'expropriation. (Art. 75, l. 3 mai 1841.)

c) *Au regard des servitudes légales qui constituent le droit commun de la propriété.* — De ce que les dépendances du domaine public sont hors du commerce, il ne s'ensuit nullement, à notre avis, qu'elles soient soustraites en principe aux règles qui constituent le droit commun de la propriété, car ce sont des objets de propriété. Elles sont donc soumises aux servitudes légales : 1° quand ces servitudes n'ont pas pour effet d'entraîner une mise dans le commerce, comme dans le cas de l'art. 661 du Code civil; 2° quand elles n'ont rien de directement contraire à l'utilité publique.

En conséquence, les terrains, cours et jardins dépendant des bâtiments, peuvent être considérés comme soumis à l'obligation de clôture (art. 663), aux règles sur la distance exigée pour certains travaux et certaines plantations, aux règles sur les jours et vues et sur l'égout des toits. Les terrains du domaine public sont assujettis à l'obligation de recevoir l'égout des terrains supérieurs. Les dépendances du domaine public doivent être frappées par la contribution foncière lorsqu'elles sont productives de revenus; c'est ainsi que les

dèrent comme étant frappé lui aussi d'indisponibilité. La différence tient à ce que la mise hors du commerce de l'immeuble dotal, à supposer qu'elle fût réelle, n'aurait jamais qu'un but d'intérêt privé. Elle devrait disparaître en cas d'utilité publique.

chemins de fer *exploités par l'État* sont imposables comme les propriétés des particuliers (l. 18 mai 1878), etc...

Observation. — Des droits d'accès et de vue des riverains des voies publiques. — Les riverains des voies publiques et des places publiques ont sur ces voies le droit d'accès et le droit de vue. Il ne faut point considérer ces droits comme semblables à des servitudes du droit privé qui pèseraient sur la voie publique. Ces droits sont beaucoup plutôt des bénéfices dont profitent les riverains. Cependant ils ne peuvent pas être retirés sans indemnité et par conséquent constituent de véritables droits, non pas une simple jouissance précaire. Ce sont des droits administratifs d'un caractère assez indéterminé : 1° si par suite d'une opération de voirie le riverain perd son droit d'accès ou de vue, par exemple par l'exécution d'un plan d'alignement qui rétrécit la voie publique, il peut y avoir indemnité fondée sur la théorie des dommages permanents résultant des travaux publics (Cons. d'Ét. *ville de Chaumont*, 17 déc. 1886) ; 2° pour pratiquer des accès ou des vues, le riverain n'est point tenu d'observer les art. 678 et 679 C. c., il doit seulement observer les règlements administratifs (Cass. 28 oct. 1891.)

365. Droits utiles que laisse subsister l'inaliénabilité. — Bien que les dépendances du domaine public soient inaliénables, le droit de propriété que les personnes administratives ont sur elles comporte encore des prérogatives importantes.

Il entraîne, en effet :

1° Le droit d'affecter ou de désaffecter la chose à l'utilité publique, par conséquent le droit de lui donner ou de lui enlever son caractère ;

2° Le droit d'en constater et d'en protéger les limites par la délimitation, l'alignement, etc. ;

3° Le droit de veiller à sa conservation par des moyens de police ou des moyens judiciaires ;

4° Le droit de retirer de la chose toute l'utilité qu'elle peut fournir sans que cela nuise à sa destination, ce qui entraîne le droit de percevoir les produits et de faire des concessions sur la chose.

N° 2. Du critérium qui permet de déterminer les dépendances du domaine public.

366. Les dépendances du domaine public sont les choses sur lesquelles porte cette forme particulière de propriété publique, et qui, par conséquent, doivent être considérées comme mises hors du commerce, inaliénables et imprescriptibles.

Nous savons déjà que le droit de domaine public n'appartient pas aux établissements publics ; il ne faudra donc chercher de dépendances du domaine public que parmi les choses qui appartiennent à l'État, aux départements, aux communes, aux colonies.

Il y aura lieu de procéder à des énumérations et à des descriptions ; mais une question préalable se pose, c'est celle de savoir quel est le critérium à l'aide duquel on reconnaît qu'une chose ou une catégorie de choses sont des dépendances du domaine public.

367. Position de la question. — Il y a des textes de loi qui énumèrent des dépendances du domaine public, les deux principaux sont les art. 538 et 540 du Code civil ; mais tout le monde reconnaît que l'énumération donnée par ces textes n'est point limitative, qu'elle est purement énonciative, il s'agit donc de trouver un critérium qui permette de la compléter. Le critérium doit être cherché dans un caractère commun à toutes les choses énumérées par la loi. Il est clair, en effet, que la raison qui fait ranger toutes ces choses parmi les dépendances du domaine public doit se trouver dans un caractère commun à toutes. Ce caractère une fois dégagé, partout où on le retrouvera dans une chose appartenant à une personne administrative, il faudra déclarer que la chose est une dépendance du domaine public.

368. Le critérium est dans l'affectation de la chose à l'utilité publique. — Le seul caractère commun que l'on puisse découvrir dans toutes les dépendances du domaine public énumérées par la loi, c'est que toutes ont reçu une affectation d'utilité publique ; par conséquent, le *critérium est dans l'affectation de la chose à l'utilité publique*. Ce fait, qui détermine déjà les altérations que le droit de propriété subit dans le domaine public, qui explique déjà l'indisponibilité des dépendances du domaine public, sert encore, comme on le voit, à déterminer ces dépendances.

Il faut entendre l'affectation à l'utilité publique de la façon la plus large :

1° L'affectation à l'utilité publique peut résulter : soit de ce que la chose est affectée à l'*usage direct du public*, comme les rivages de la mer, les chemins et routes à la charge de l'État que l'on rencontre dans l'énumération de l'art. 538 ; soit de ce qu'elle est affectés à *un service public*, comme les murs et remparts des places de guerre qui sont indiqués dans l'art. 540, et qui sont affectés au service de la guerre, non point du tout à l'usage du public ; par conséquent, tous les bâtiments affectés à un service public devront, en principe, être considérés comme des dépendances du domaine public.

2° Il n'est pas nécessaire que l'affectation soit perpétuelle, il suffit qu'elle soit actuellement réalisée, soit par un fait naturel, soit par un acte de l'autorité administrative.

369. Conséquences au point de vue des choses mobilières et incorporelles. — 1° Des choses mobilières peuvent, aussi bien que des immeubles, être considérées comme dépendances du domaine public, si elles ont reçu une affectation d'utilité publique. La jurisprudence a décidé que les collections des musées et les livres des bibliothèques publiques devaient être considérés comme inaliénables et imprescriptibles, à titre de dépendances du domaine public et il faut étendre cela à tous les meubles affectés d'une façon évidente, par la place même qu'ils occupent, à l'utilité publique (Cours de Paris, 3 janv. 1846, D. 46, 2, 212; 18 août 1851, 30 nov. 1860; Tribunal de de la Seine, 2 mai 1877). De plus, la loi du 30 mars 1887 sur les monuments historiques, dans son art. 10, déclare que les objets artistiques, appartenant à l'État et spécialement classés, sont inaliénables et imprescriptibles[1], et cela est vrai alors même qu'ils ne seraient point dans un musée offerts aux yeux du public. Enfin, il est bien difficile de ne pas considérer comme inaliénable et imprescriptible, tant qu'il n'est pas *mis en réforme*, tout le matériel de guerre, chevaux, canons, fusils, effets, etc.

Pour ces objets mobiliers, il est vrai, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité peuvent prendre un sens spécial. Dans le cas de l'art. 10, l. 30 mars 1887, elles ont seulement pour effet de permettre l'action en revendication pendant trois ans, comme en cas de vol, mais pour les collections des musées et les livres des bibliothèques, la jurisprudence admet l'imprescriptibilité perpétuelle.

1° Des choses incorporelles peuvent, aussi bien que des choses corporelles, être considérées comme dépendances du domaine public, à condition de pouvoir être conçues comme objets de propriété ou de possession.

C'est ainsi que les fonctions publiques, lorsqu'elles ont une existence permanente, peuvent être considérées comme choses en soi, objets de possession pour le fonctionnaire, et alors objets de propriété pour l'État à titre de dépendances du domaine public inaliénables et imprescriptibles. (V. n°s 137 et 302.)

1. L'art. 11 semble écarter cette conséquence pour les objets classés qui appartiendraient aux départements ou aux communes. — Sur toute cette question de la domanialité publique des objets mobiliers et sur les difficultés que soulève la loi du 30 mars 1887, V. étude de M. Saleille, *Revue bourguignonne*, 1891, p. 635.

Observation. — Comme le résultat du classement d'une chose dans le domaine public est sa mise hors du commerce, et en somme sa conservation indéfinie en vue de l'usage qu'elle est destinée à procurer, il est des choses que l'on ne peut point y ranger, bien qu'en un certain sens elles aient une affectation d'utilité publique. Ainsi en est-il des *deniers publics*, parce que leur destination est d'être aliénés. Cependant les deniers publics ont un caractère à part, leur maniement est soumis à une comptabilité sévère, et le seul fait de les avoir maniés, même sans mandat, entraîne l'application des règles de la comptabilité. (V. *Comptabilité de fait*, p. 431.) Les approvisionnements de l'État, soumis aux règles de la comptabilité-matière, ne peuvent pas non plus être classés dans le domaine public, parce que ce sont des choses qui se consomment par le premier usage.

370. Justification du système, en ce qui concerne les bâtiments affectés à un service public. — Cette façon large de concevoir le domaine public, en ramenant tout à la seule question d'affectation de la chose à l'utilité publique, n'est pas admise par tout le monde. Le point le plus contesté est la situation faite aux bâtiments affectés à un service public. Tout le monde n'admet pas qu'ils soient rangés parmi les dépendances du domaine public. Beaucoup d'auteurs pensent au contraire que ces bâtiments restent dans le domaine privé.

La doctrine est très divisée sur cette question[1]. La jurisprudence est presque muette[2], elle n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer, parce que, ainsi que nous allons le voir, la question est très théorique; à raison de diverses circonstances, la situation des bâtiments affectés est en fait à peu près la même dans les deux systèmes.

La justification de notre manière de voir, en ce qui concerne les bâtiments affectés à un service public, aura pour conséquence la justification du système tout entier, et c'est pourquoi nous y insistons.

1. Le système qui range les bâtiments affectés aux services publics parmi les dépendances du domaine public, a pour partisans : MM. Toullier (III, 39), Mourlon (art. 538), Aubry et Rau (II, § 169), G. Bressolles (*Journal de droit adm.*, t. XI, p. 117), Troplong (art. 2226), Bourbeau (*Traité des justices de paix*, p. 621), Dareste (*La justice administrative*, p. 253); Gaudry (*Traité du domaine*).

Le système qui les range parmi les dépendances du domaine privé a pour défenseurs : MM. Delvincourt (I, p. 145); Macarel et Boulatigner (*Traité de la fortune publique*, n° 70); Proud'hon, *Du domaine public*, II, n° 334; Batbie; Adolphe Chauveau; Ducrocq et Aucoc.

2. La seule décision intéressante est celle de la Cour de Paris du 25 février 1854, qui refuse de ranger les hôtels de préfectures parmi les dépendances du domaine public.

Intérêt de la question. — L'intérêt pratique de la question est, nous l'avons dit, assez petit. Si les bâtiments affectés à un service public sont des dépendances du domaine public, il s'ensuit qu'ils sont mis hors du commerce, que par conséquent ils sont inaliénables et imprescriptibles.

Qu'ils soient imprescriptibles, cela ne peut vraiment paraître fâcheux à personne. La prescription acquisitive peut être une nécessité sociale entre particuliers, mais, appliquée aux propriétés publiques, ce qu'elle cache d'usurpation apparaît immédiatement. D'ailleurs, la surveillance constante, qui est exercée sur les immeubles occupés par des services publics, rend bien rares les faits de possession sur lesquels pourrait se fonder une prescription.

Que ces immeubles soient inaliénables, cela paraît au premier abord plus fâcheux. Les immeubles affectés aux services publics sont nombreux et importants. Si l'on additionne tous les bâtiments de l'État, palais, ministères, arsenaux, grandes écoles, prisons, hôpitaux, manufactures, etc... ; tous ceux du département : hôtels de préfecture et de sous-préfecture, palais de justice, prisons, asiles d'aliénés, écoles normales primaires, etc... ; tous ceux des communes : hôtels de ville, maisons d'école, lycées, collèges, facultés, casernes, halles et marchés couverts, etc., etc., on arrive au chiffre de plusieurs milliards [1].

Et si l'on songe que cette masse énorme de richesses est immobilisée, retirée du commerce, on évoque l'idée de la mainmorte.

A la réflexion, cependant, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'en fait, ce qui crée l'indisponibilité, c'est l'affectation ; qu'un bâtiment affecté ne peut pas être vendu sans être désaffecté, même quand on le considère comme une dépendance du domaine privé ; que par conséquent la théorie de l'inaliénabilité ne change rien à l'état des choses, d'autant que cette inaliénabilité elle-même n'existe que pendant l'affectation ; qu'il suffit de désaffecter un bâtiment pour le faire rentrer dans le domaine privé et par conséquent dans le commerce.

Le seul intérêt pratique sérieux qu'on ait signalé est celui-ci : Supposons un bâtiment affecté à un service public qui ne soit pas isolé, qui soit immédiatement contigu à un héritage voisin, s'il n'est pas dépendance du domaine public, le voisin pourra demander la cession de la mitoyenneté du mur aux termes de l'art. 661, C. civ. ; si, au contraire, le bâtiment est dépendance du domaine public, le voisin ne pourra pas obtenir cette cession (V. n° 364). On nous permettra de trouver que cette conséquence n'est pas très regrettable, il est certai-

1. Un tableau arrêté par l'administration des domaines le 31 décembre 1875, avant la construction des maisons d'écoles, accuse le chiffre de 1,767 millions.

nement bon, au point de vue des incendies, que les bâtiments affectés aux services publics soient séparés des maisons privées au moins par un double mur. Ce prétendu inconvénient devrait plutôt être considéré comme un avantage, d'autant que cela n'empêche point la mitoyenneté pour les murs qui auraient été dès le début bâtis comme mitoyens.

Nous ajouterons un autre intérêt pratique. Si les bâtiments affectés aux servises sont dépendances du domaine public, la conservation de ces bâtiments, la protection des limites et la protection contre les dégradations, peuvent être obtenues non seulement par des moyens de droit civil, mais par des moyens de police, conformément à la théorie générale de la police du domaine public. Les préfets et les maires peuvent donc prendre des arrêtés à ce sujet.

Discussion. — L'opinion, qui exclut du domaine public les bâtiments affectés à un service public, a été présentée sous forme de syllogisme de la façon suivante, par son principal interprète [1] :

« Une chose domaniale ne peut faire partie du domaine public, être inaliénable et imprescriptible, qu'en vertu d'un texte de loi général ou spécial.

« Or, il n'existe pas de texte général qui classe dans le domaine public ou frappe d'inaliénabilité tous les bâtiments affectés à un service public. Donc il n'y a dans le domaine public que les bâtiments auxquels un texte spécial imprime ce caractère. »

A. Comme presque toujours, dans un syllogisme contestable, c'est la majeure qui contient l'erreur. Où a-t-on vu qu'il faille un texte de loi pour classer une chose dans le domaine public? Si cette règle a la valeur d'un principe absolu, comme on l'affirme avec quelque solennité, elle ne doit souffrir aucune exception.

Or, comment se fait-il que tout le monde ait admis comme une chose toute naturelle, que les églises, bâtiments pour lesquels il n'y a aucun texte, sont des dépendances du domaine public? C'est un point d'histoire curieux auquel on n'a pas accordé toute l'attention qu'il mérite.

Le concordat, dans son art. 12, avait dit ceci : « Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres, non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des évêques ». Les art. 75 à 77 de la loi du 18 germinal an X avaient donné des instructions aux préfets pour opérer cette remise. Une fois la remise opérée, on se demanda quelle était la situation juridique des églises. D'abord à qui elles appartenaient, si c'était à l'État, aux fabriques ou

1. M. Ducrocq. *Traité des édifices publics*, p. 47.

aux communes; finalement les communes l'emportèrent (av. Cons. d'Ét., 2 pluviôse an XIII; arr. Cons. d'Ét., 6 avr. 1854, 22 déc. 1859). Ensuite si elles étaient dépendances du domaine public. Là, les décisions judiciaires furent unanimes pour l'affirmative (Cass. 1er déc. 1823, S. VII, 1, 345; Cass. 19 avr. 1825, S. VIII, 106; Cass. 5 déc. 1838, S. 39, I, 33; Cass. 18 juill. 1838, S. 38, I, 198). Et quelles raisons donna-t-on? Nous les trouvons dans l'arrêt du 5 décembre 1838 : « Avant le Code civil, il était universellement admis en France, « que les églises ou édifices consacrés au culte n'étaient pas suscep- « tibles de propriété privée, et *ce principe d'ordre et de droit public* « n'a pas été détruit ou modifié par le Code Napoléon. »

Donc, ce n'est point parce qu'il y a un texte, et, de fait, ni l'art. 12 du concordat, ni les art. 75 et suivants de la loi du 18 germinal, ne s'occupent de la question de domanialité; ils prennent une pure mesure de police : « les églises seront remises aux évêques ». C'est parce qu'il y a une tradition, et c'est aussi parce qu'il y a *des principes supérieurs d'ordre et de droit public*. Lisez : parce que la destination d'utilité publique est tellement évidente, qu'elle impose l'indisponibilité à ces édifices.

Voilà donc une catégorie importante d'édifices, les églises, qui sont considérées comme dépendances du domaine public sans texte.

Cette dispense de texte sera-t-elle réservée aux églises? et le développement croissant de l'importance des services d'État, ne fera-t-il pas apparaître pour d'autres édifices, ces mêmes raisons supérieures d'ordre et de droit public? Voici, par exemple, les maisons d'école avec chambre commune servant de mairie, que l'on vient d'édifier à grands frais dans toutes les communes rurales, pour lesquelles il a certainement été dépensé plus d'un milliard, dont on a voulu faire une sorte de symbole du régime de la démocratie laïque; ces mairies-maisons d'école, de même que les hôtels de ville, ne devront-elles pas être considérées comme dépendances du domaine public de la commune, inaliénables et imprescriptibles au même titre que les églises? Des auteurs récents reconnaissent qu'il y a là une nécessité qui s'impose, qu'il y a quelque chose de choquant à considérer la maison commune comme dépendance du domaine privé au même titre qu'un bois communal [1]. Mais qui ne voit combien toutes ces concessions de détail sont fâcheuses pour le principe qu'on prétend maintenir malgré tout? Combien il est plus simple de reconnaître qu'un texte n'est pas nécessaire pour faire rentrer une chose dans le domaine public, et qu'il y a des principes de Droit qui ne sont pas complètement enfermés dans les textes?

1. Répertoire de Bequet, v° *Commune*.

B. On a des textes d'ailleurs, il suffit de savoir les lire ; ces textes nous donnent tout ce qu'ils peuvent nous donner, c'est-à-dire un critérium qui nous permette de reconnaître les dépendances du domaine public.

Ce sont les art. 538 et 540 C. civ. Ils contiennent une énumération énonciative où l'on trouve de tout, des choses affectées à l'usage du public, comme les routes et les rivages de la mer, des bâtiments affectés à un service public, comme les portes, murs, remparts des places de guerre et forteresses. Nous en avons tiré cette conclusion, que la seule condition exigée était l'affectation de la chose à l'utilité publique, que cette chose fût un terrain affecté à un usage public, ou bien que ce fût un bâtiment affecté à un service public. Cette conclusion s'impose à tous ceux qui reconnaissent, d'une part, que l'énumération des art. 538 et 540 est purement énonciative, et, d'autre part, que tous les éléments de cette énumération ont une valeur égale. Or, que l'énumération soit purement énonciative, cela tout le monde l'admet. Reste la question de savoir si tous les éléments ont une valeur égale, si l'art. 540 a autant de valeur que l'art. 538. Rien, ni dans leur texte, ni dans l'histoire de leur rédaction, n'autorise à faire une différence entre ces deux articles. C'est pourtant ce qu'on a fait, on a affirmé sans preuve que l'art. 540 ne comptait pas, qu'il fallai chercher le critérium uniquement dans l'art. 538, et alors on s'est livré à un curieux travail de dissection du texte de l'art. 538, pour y découvrir d'autres conditions que celle de l'affectation de la chose à l'utilité publique ; on a cru y voir :

1° Que les dépendances du domaine public ne pouvaient être en principe que des terrains *non bâtis* sous prétexte qu'il y a dans l'article ces mots : « et généralement toutes les portions *du territoire français*, etc. » Cet argument par trop subtil n'a pas eu beaucoup de succès. Et d'ailleurs tout le monde est bien forcé d'admettre qu'il y a des constructions bâties parmi les dépendances du domaine public, au moins lorsqu'elles sont à titre d'accessoires sur des terrains, exemple : gares de chemins de fer ; murs de soutènement, quais, etc...

2° Que les dépendances du domaine public ne pouvaient être que des choses insusceptibles de propriété privée *par leur nature même*, comme les rivages de la mer, les fleuves, etc , mais que les bâtiments publics ressemblaient trop à des bâtiments privés, qu'on ne pouvait pas admettre qu'un pur acte administratif comme l'affectation changeât leur caractère. Cette prétention est encore singulière. Voici par exemple un chemin rural. Rien ne ressemble à un chemin privé comme un chemin rural, et cependant un arrêté de reconnaissance de la commission départementale va le faire tomber dans le domaine public. (L. 20 août 1881.)

3° Que les dépendances du domaine public ne pouvaient être que des choses consacrées *à l'usage direct* du public, et non pas des choses *affectées à un service public*. On oublie toujours l'art. 540 qui nous donne l'exemple d'une chose affectée à un service public. Et puis, quelle source de difficultés inextricables que cette distinction. Un musée est affecté à un service public, n'est-il pas en même temps affecté à l'usage du public, et le conçoit-on sans cela? De même une bibliothèque, de même un palais de justice, etc., etc.

Ainsi on part d'une distinction arbitraire entre l'art. 538 et l'art. 540, et les conséquences auxquelles on aboutit, en interprétant judaïquement l'art. 538 pris isolément, se réfutent d'elles-mêmes. Conséquence : il faut prendre dans leur ensemble les art. 538 et 540, et les deux articles exigeant simplement l'affectation de la chose à l'utilité publique, donnant d'ailleurs, à propos des forteresses, un exemple de bâtiments affectés à un service public, suffisent à montrer que la loi elle-même a voulu faire entrer dans la catégorie des dépendances du domaine public, tous les bâtiments affectés à un service public.

C. Le système que nous soutenons résiste donc facilement à toutes les attaques. Il concorde avec l'ensemble des textes. Il a quelque chose d'éminemment rationnel, car il est satisfaisant pour l'esprit que l'affectation d'une chose à l'utilité publique produise toujours et partout les mêmes résultats. Il est simple. Enfin il n'entraîne aucun inconvénient pratique.

Comment se fait-il alors qu'il ne soit pas plus généralement accepté dans le monde administratif?

Cela tient, croyons-nous, à deux raisons :

1° A ce que l'opinion, qui classe les dépendances du domaine public parmi les *res nullius*, est très répandue. Une erreur en entraîne une autre. On répugne à déclarer que toute cette masse de bâtiments deviennent des *res nullius*. Si l'on admettait comme nous, que les dépendances du domaine public restent objets de propriété, on hésiterait moins à augmenter la quantité de ces dépendances, et l'on comprendrait la portée du décret du 24 mars 1852, qui dit « que l'affectation d'un immeuble à un service public n'altère en rien son caractère domanial. »

2° A des habitudes d'esprit entretenues par la pratique administrative ; l'administration des domaines, en effet, continue à considérer les bâtiments de l'État affectés aux services, comme des dépendances du domaine privé. (Instr. du 1er avr. 1879, n° 2618.)

Limites du système. — Deux limites apparaissent immédiatement, au système qui place dans le domaine public tout bâtiment affecté à un service public.

1° Il faut que le bâtiment soit vraiment affecté à un service public. α) Il faut qu'il soit affecté par une décision administrative, il ne suffirait pas qu'il fût utilisé en fait ; nous verrons plus loin les règles de l'acte d'affectation ; β) Il faut que ce soit à un service public, par conséquent un bâtiment dont la jouissance aurait été consacrée à un établissement d'utilité publique ne remplirait pas les conditions.

2° Il faut que le bâtiment soit la propriété d'une personne administrative susceptible d'avoir un domaine public. S'il est la propriété d'un établissement public, il ne sera pas dépendance du domaine public, car il n'est pas admis que les établissements publics aient un domaine public. Il y a peut-être là quelque chose d'arbitraire. La notion de l'établissement public s'est certainement développée depuis le Code, et cela pourrait entraîner un développement correspondant de la théorie du domaine public.

La question n'a d'ailleurs pas beaucoup d'intérêt pratique, parce que la plupart des édifices, où sont logés les services des établissements publics, appartiennent à d'autres personnes administratives. Ainsi les hôpitaux appartiennent en général aux communes, les asiles d'aliénés aux départements, etc.

A plus forte raison, lorsqu'un service est logé dans un bâtiment appartenant à un particulier et loué par la personne administrative, ne peut-il pas être question de domaine public.

En dehors de ces deux limitations nous n'en voyons point d'autre, et notamment il n'y a pas de raison pour écarter la domanialité publique, dans le cas très fréquent où un bâtiment est la propriété d'une personne administrative, et est affecté aux services d'une autre. Beaucoup de services de l'État sont ainsi logés. Les facultés, les casernes, les hôtels des postes, sont en général des bâtiments municipaux et sont affectés à un service d'État. Il en est de même de toutes les maisons d'école. Les palais de justice sont des bâtiments départementaux et sont affectés à un service d'État, etc., etc. Ce serait se lancer dans des difficultés inextricables, que de vouloir faire le triage des bâtiments qui sont ainsi fournis par une personne à une autre. Certains auteurs ont mis cette restriction au système, nous ne pouvons les approuver. Il suffit pour qu'il y ait domanialité publique : 1° qu'il y ait affectation à un service public ; 2° que le bâtiment soit la propriété d'une personne administrative susceptible d'avoir un domaine public.

N° 3. Énumération des principales dépendances du domaine public.

371. Domaine public de l'État. — Le domaine public de l'État est d'ordinaire divisé, d'après les diverses administrations qui

en ont la garde et la surveillance, en *domaine public maritime*, *domaine public militaire*, *domaine public des ponts et chaussées*; il y faut ajouter un *domaine public monumental*, puisque nous admettons que les bâtiments affectés à un service public en font partie. Cette expression, d'ailleurs, a déjà été employée[1].

A cette division qui est tout à fait administrative, nous en préférons une autre plus juridique. Il y a des dépendances du domaine public de l'État qui sont *naturelles*, en ce sens que l'homme n'intervient pas nécessairement pour les approprier à l'usage auquel elles doivent servir. Tels sont les rivages de la mer, les fleuves. Il y a au contraire des dépendances du domaine public qui sont *artificielles*, en ce sens que c'est l'homme qui les crée ou qui les approprie, telles sont les routes, les canaux, les bâtiments. Parmi ces dépendances artificielles, il en est qui, par leur importance, méritent d'être mises à part, ce sont les voies de communication. En somme, il y a lieu de distinguer : 1° le domaine public naturel; 2° les voies de communication artificielles; 3° les bâtiments et les terrains affectés à un service public. Cette distinction est juridique, parce qu'à elle se rattachent des règles différentes dans la matière de l'affectation et de la délimitation.

A. *Domaine public naturel de l'État.* — 1° *Les rivages de la mer.* — Le rivage de la mer est la bande de terrain que la mer laisse à découvert à marée basse et qu'elle recouvre à marée haute. Le rivage n'est pas déterminé de la même façon le long de l'Océan et le long de la Méditerranée.

Pour l'Océan, on applique l'ordonnance de 1681, tit. VII, art. 1er, livre IV : « Tout ce que la mer couvre et découvre pendant les nou-« velles et pleines lunes, et jusqu'où le plus grand flot de mars se « peut étendre sur la grève. »

Pour la Méditerranée, où il n'y a point de marées, on applique la loi 112 au D. de V. S. « *litus publicum est eatenus quâ maxime fluctus exæstuat.* » (V. aussi l. 96 *eod. titul.*)

La différence est donc, que pour l'Océan, il faut combiner le plus grand flot de mars avec les marées des pleines et nouvelles lunes, tandis que pour la Méditerranée il faut tenir compte seulement du plus grand flot d'hiver.

Le rivage de la mer est interrompu à l'embouchure des fleuves; il remonte un peu dans leur estuaire car la mer elle-même y remonte, mais il arrive un point où la rive du fleuve doit succéder au rivage. Ce point est assez délicat à fixer et cela constitue une difficulté de la délimitation des rivages que nous aurons à examiner.

1. M. Gaudry. *Traité du domaine*, nos 267, 268, 269.

Le rivage de la mer est interrompu encore par les *ports*, *havres et rades*. Mais ce sont tout simplement là des morceaux du rivage lui-même, qui peuvent être soumis à un régime différent selon qu'ils sont ports de guerre ou ports de commerce. Les premiers dépendent du ministère de la marine, les seconds du ministère des travaux publics. L'étendue du domaine public y est fixée d'après les mêmes règles que pour le rivage.

Aux colonies, les rivages de la mer sont également dépendance du domaine public de l'État. Il y a en outre une bande de terrain superposée au rivage; elle est large de cinquante pas équivalant à 80 mètres, on l'appelle les *cinquante pas du roi* ou les *cinquante pas géométriques;* elle était primitivement destinée à faciliter la défense des côtes des îles. (V. D. 21 mars 1882.)

Il ne faut pas confondre avec les rivages de la mer, les *lais* et *relais* qui sont des parties d'ancien rivage déclassées. La mer est toujours en mouvement et modifie le dessin de ses côtes constamment; là où elle ronge la côte, le rivage s'avance dans les terres, mordant sur la propriété privée et l'absorbant. Là où elle se retire, le rivage se retire avec elle, mais les riverains ne s'emparent pas de l'ancien rivage, celui-ci tombe dans le domaine privé de l'État sous le nom de *lai* ou *relai*, et il est en général vendu. L'art. 538 C. civ. a donc tort de ranger les *lais* et *relais* parmi les dépendances du domaine public, tout le monde reconnaît que c'est une erreur. Les riverains de la mer sont moins bien traités que les riverains des fleuves; d'abord, leurs terrains ne vont pas jusqu'à la mer, puisque le rivage est interposé, ensuite ils ne profitent pas des alluvions ni des déplacements lents de la mer, tandis que les riverains des fleuves profitent de ces phénomènes. (Art. 557. C. civ.)

Les rivages de la mer se développent sur les côtes de France sur une longueur de 2.500 kilomètres.

2° *Fleuves et rivières navigables et flottables.* — La navigabilité n'est autre chose que l'aptitude physique et matérielle d'un cours d'eau à la *navigation*, que cette aptitude soit naturelle ou artificielle.

A la navigabilité, l'art. 538 C. civ. assimile le flottage par trains ou radeaux, mais non le flottage à bûches perdues. (Avis Cons. d'État 21 févr. 1822, l. 15 avr. 1829.)

Le fleuve fait partie du domaine public, pris comme fleuve, dans son ensemble d'eau courante et de lit. Pour déterminer l'étendue du lit du fleuve, à défaut de texte, la jurisprudence a adopté la règle du droit romain : *ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet*, c'est-à-dire : tout le terrain que couvrent les eaux à leur plus haut point d'élévation dans l'habitude de leurs cours et sans débordement.

(Cass. 8 déc. 1863.) Nous verrons, à propos de la délimitation, que cela n'est pas toujours facile à déterminer.

Les îles, îlots, atterrissements qui se forment dans le lit des fleuves et rivières navigables et flottables, appartiennent aussi à l'État, mais tombent dans son domaine privé, par conséquent sont aliénables et prescriptibles. (Art. 560, C. civ.)

La France possède environ 8,000 kilomètres de rivières navigables et 9,000 kilomètres de rivières flottables à train et à radeau.

B. *Voies de communication.* — 1° *Les canaux de navigation*, qui sont la propriété de l'État, font partie de son domaine public. Ils en font partie avec leurs francs-bords, leurs chemins de halage, leurs écluses, les ponts qui servent à les franchir, à moins que ces ponts ne se trouvent dans le parcours des voies appartenant au domaine public départemental ou communal. La navigation sur les canaux est affranchie de toute taxe depuis la loi du 19 février 1880 portant suppression des droits de navigation intérieure, à moins que les canaux ne soient concédés. La France possède environ 5,000 kilomètres de canaux.

Les canaux d'irrigation et les canaux de dessèchement appartenant à l'État sont aussi considérés comme des dépendances du domaine public.

2° *Les chemins, routes et rues à la charge de l'État.* — *a*) Cela comprend en premier lieu *les routes nationales et les rues des villes, bourgs ou villages qui leur font suite.* Ces routes partent de Paris et se rendent, soit à la frontière, soit à un grand port maritime. Un décret du 16 décembre 1811 les divise en trois classes, mais il n'y a pas d'intérêt juridique à cette division. Ces routes ont un développement de 38,000 kilomètres. On peut évaluer leur prix de revient à 1,300 millions, et leur entretien annuel à 30 ou 40 millions.

b) Cela comprend en second lieu les *chemins de fer d'intérêt général*, qu'ils soient construits et exploités par l'État, ou bien qu'ils soient construits et exploités par des compagnies concessionnaires. Les compagnies n'ont que l'exercice d'un droit de jouissance sur la voie, une possession précaire; elles n'ont pas un véritable droit réel.

La domanialité publique des chemins de fer entraîne, non seulement celle de la voie, mais aussi celle de tous les bâtiments qui servent à l'exploitation; et cela, même dans le système des auteurs qui écartent en principe les bâtiments du domaine public. Cela tient à ce qu'ici les bâtiments sont considérés comme l'accessoire du sol. Et il n'y a point de distinction à faire entre les différents bâtiments, à moins que l'on ne puisse estimer que la propriété en appartient plutôt à la compagnie qu'à l'État (ateliers d'ajustage, forges ou autres).

Le réseau des chemins de fer d'intérêt général en exploitation atteint 33,000 kilomètres. Le coût peut en être évalué à 12 milliard, les recettes nettes à 500 millions.

C. *Les bâtiments et terrains affectés aux services publics.* — Les citadelles, forteresses et fortifications sont rangées, par l'art. 540, dans le domaine public de l'État. Elles y sont, avec toutes leurs dépendances, telles qu'elles sont énumérées dans la loi des 8-10 juillet 1791, titre Ier, art. 13, remparts, parapets, chemins couverts, fossés, glacis, etc.

Les églises cathédrales et métropolitaines, les palais nationaux, les ministères, les hôpitaux nationaux, les grandes écoles, les manufactures de l'État et généralement tous les bâtiments qui sont la propriété de l'État, et qui sont en même temps affectés à un service public, sont dépendances du domaine public de l'État.

372. Domaine public départemental. — Le domaine public départemental ne comprend que des dépendances artificielles et elles ne sont pas très nombreuses :

1° Les *routes départementales et les chemins de fer départementaux.* — Le premier fonds de ces routes a été constitué par le décret du 16 décembre 1811 qui a abandonné aux départements une partie des anciennes routes royales. Ce fonds s'est augmenté depuis. En 1882, on comptait 33,691 kilomètres de routes départementales ; leur largeur moyenne est de 12 mètres; elles ont coûté près de 700 millions et leur entretien coûte 9 à 10 millions.

L'histoire des routes départementales aura été assez curieuse en ceci, qu'après avoir été en 1811 données par l'État aux départements, et avoir contribué ainsi à faire admettre la personnalité morale de ceux-ci (V. p. 226), finalement elles seront repassées par les départements aux communes. Nous savons, en effet, qu'il y a actuellement un grand mouvement pour déclasser les routes départementales et les transformer en chemins vicinaux. Le déclassement a déjà été opéré par les conseils généraux dans quarante-cinq départements et bientôt sans doute les routes départementales auront disparu.

Les routes départementales seront remplacées dans le domaine public des départements par les *chemins de fer départementaux*, chemins de fer à voie étroite en général, dont la création a été décidée par beaucoup de départements en vertu de la loi du 11 juin 1880. (V. art. 11.)

2° *Les bâtiments affectés.* — Tous les bâtiments qui appartiennent au département, et qui sont affectés à un service public, sont des dépendances du domaine public départemental.

Sont dans cette catégorie, d'abord un certain nombre de bâtiments

dont l'État avait fait cadeau au département dans le décret du 9 avril 1811 : « édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés par le service de l'administration, des cours et tribunaux », donc, les hôtels des préfectures et sous-préfectures, les palais de justice. Ensuite des bâtiments que les départements sont obligés de fournir, comme les évêchés, les asiles d'aliénés, les écoles normales primaires.

373. Domaine public communal. — Le domaine public communal ne comprend, lui aussi, que des dépendances artificielles.

1° *Chemins et voies de communication.* — Le domaine public communal peut comprendre de ce chef, des chemins vicinaux, des chemins ruraux, des rues, places et jardins de ville, avec tout ce qui fait corps, comme les colonnes, les grilles, les statues, les becs de gaz, etc. ; des chemins de fer, des canaux.

Les chemins vicinaux et les chemins ruraux demandent des développements particuliers.

a) Chemins vicinaux. — Les chemins vicinaux sont ceux qui font communiquer entre eux les chefs-lieux de communes et les gros hameaux. Juridiquement, ce sont ceux qui ont été classés comme tels par les autorités compétentes. De plus, toute rue qui est reconnue dans les formes légales être le prolongement d'un chemin vicinal, en fait partie intégrante (l. 8 juin 1864. Il y en a trois catégories : les chemins de *grande communication*, les chemins d'*intérêt commun* et les *chemins ordinaires*. Suivant leur catégorie, ces chemins ont une largeur différente qui est fixée dans chaque département par le conseil général ou par la commission départementale.

La création du réseau des chemins vicinaux date de la loi du 21 mai 1836. La construction, activement poussée grâce à de larges subventions de l'État et des départements, est actuellement presque achevée, et c'est assurément une des œuvres les plus utiles accomplies en ce siècle. On en compte 600,000 kilomètres. La dépense de premier établissement doit être évaluée à plus de trois milliards, l'entretien annuel absorbe une centaine de millions.

Nous avons vu ailleurs (p. 178) que le service des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est départemental.

Au point de vue juridique, les chemins vicinaux sont intéressants par plusieurs particularités :

D'abord, parce que, lorsqu'il s'agit de leur élargissement, l'expropriation des terrains se fait d'une façon simple, par arrêté du conseil général ou de la commission départementale. (Art. 15, l. 21 mai 1836.)

De plus, parce qu'ils sont dotés de ressources spéciales, *centimes spé-*

ciaux et *prestations*, qui ont assuré leur construction, mais qui deviennent moins utiles maintenant qu'il n'y a plus qu'à les entretenir. (V. l. 21 mai 1836; l. 24 juillet 1867; l. 11 juillet 1868, et pour l'impôt des prestations n° 441.)

b) *Chemins ruraux.* — Les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public et qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux. Ainsi les définit la loi du 20 août 1881, qui est venue régler la situation de ces chemins jusque-là un peu délaissés.

Au fond, il n'y a pas de différence de nature entre les chemins ruraux et les chemins vicinaux; seulement, comme ils paraissent moins indispensables que les autres, les communes n'ont pas engagé les procédures nécessaires pour les faire classer comme vicinaux, et ne se sont pas procuré les ressources nécessaires à leur réfection.

Avant la loi du 20 août 1881, la condition juridique de ces chemins était douteuse, on hésitait à les faire tomber dans le domaine public de la commune.

Cette loi a posé les règles suivantes :

Il y a deux catégories de chemins ruraux : 1° ceux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance pris par la commission départementale après les formalités de l'art. 4 et qui sont dépendance du domaine public (art. 6); 2° ceux qui, sans avoir été l'objet d'un arrêté de reconnaissance, sont cependant certainement la propriété de la commune; ceux-là sont dans le domaine privé (art. 3 et 6). La question de propriété est tranchée par les tribunaux ordinaires, mais il y a présomption au profit de la commune lorsqu'il est constaté administrativement que le chemin est affecté à l'usage du public. Cette constatation se fait en suivant les règles de l'art. 2; il faut s'attacher à la destination du chemin jointe à l'un des deux faits suivants : le fait d'une circulation générale et continue, ou bien des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale. La présomption au profit de la commune admet, d'ailleurs, la preuve contraire. (Art. 3.)

Ressources des chemins ruraux. — La commune « pourvoit à l'entretien « des chemins ruraux reconnus, dans la mesure des ressources dont elle « peut disposer. En cas d'insuffisance des ressources ordinaires, les com- « munes sont autorisées à pourvoir aux dépenses des chemins ruraux « reconnus, à l'aide soit d'une journée de prestation, soit de centimes « extraordinaires en addition au principal des quatre contributions di- « rectes. » (Art. 10, §§ 1 et 2. L. 1881; L. 5 avril 1884, art. 141 et suiv.)

Il peut aussi y avoir des subventions industrielles (art. 11) et des souscriptions volontaires (art. 12). Enfin, lorsque la commune n'exécute pas des travaux régulièrement autorisés ou cesse d'entretenir le chemin, les

propriétaires intéressés peuvent se constituer en syndicats pour faire eux-mêmes les travaux. (Art. 19 et s.)

1° *Bâtiments affectés.* — Le domaine public communal peut contenir de ce chef des objets nombreux.

Dans les communes rurales, il y aura : *a*) l'*église*, qui est bien une propriété communale, c'est aujourd'hui universellement admis (Av. Cons. d'Ét., 2 pluviôse an XIII), et qui est de plus une dépendance incontestée du domaine public ; *b*) le *presbytère*, à condition qu'il soit la propriété de la commune; ceci n'est pas généralement admis, mais c'est une conséquence de notre opinion sur les bâtiments affectés; *c*) le *cimetière*; on range assez généralement le cimetière dans les dépendances du domaine public. Quelques auteurs s'y refusent, cependant, sous le prétexte que dans le cimetière il est fait des concessions de terrain perpétuelles qui constituent de véritables aliénations, et que cela est incompatible avec la nature du domaine public inaliénable. Nous verrons plus loin (n° 399), à propos des concessions sur le domaine public, que les concessions dans les cimetières n'ont pas la portée qu'on leur attribue [1] ; *d*) la mairie et la maison d'école, à condition que ces bâtiments appartiennent à la commune et ne soient point pris en location[2] ; *e*) la *halle* ou le *marché couvert*.

Dans les villes, il y aura, en outre, ou pourra y avoir :

a) Les casernes et tous les bâtiments affectés à l'instruction publique, facultés, lycées, collèges, etc., soit qu'ils aient été donnés aux villes par l'État (D. 9 avril 1811), soit qu'ils aient été bâtis depuis par les villes en vertu de conventions avec l'État, de même les hôtels des postes et tous les autres bâtiments fournis aux services d'État.

b) Les bâtiments fournis aux établissements publics : hôpitaux, hos-

1. Toute commune doit avoir un cimetière; il doit être à une certaine distance des maisons d'habitation (D. 23 prairial an XII; O. 6 décembre 1843). Le préfet a le pouvoir d'ordonner la translation d'un cimetière trop rapproché des habitations, après avoir pris l'avis du conseil municipal, mais sans être obligé de s'y conformer. Ce pouvoir ne lui a pas été enlevé par la loi du 5 avril 1884. (Arr. Cons. d'Ét. 11 décembre 1891.)

2. Toute commune doit avoir au moins une maison d'école publique. Selon la population, cette école est mixte, ou bien il y a école séparée pour les filles et les garçons. De plus, une école de hameau est obligatoire dans les centres d'habitations réunissant au moins vingt enfants d'âge scolaire et distants d'au moins 3 kilomètres d'une autre école. (L. 20 mars 1883, art. 8.) Enfin, même en dehors des conditions précédentes, le conseil départemental peut imposer une école dans un hameau. (L. 30 octobre 1886, art. 13; Arr. Cons. d'Ét. 11 décembre 1891.) L'État donne de fortes subventions pour la construction des maisons d'école et généralement aussi le département.

pices, maisons de secours, à condition qu'ils soient la propriété de la commune.

c) Les bâtiments qui sont affectés à des services municipaux : théâtres, casernes de sapeurs-pompiers, postes de police, musées, bibliothèques, etc...

d) Les eaux de la ville, toutes les conduites qui servent à les amener, les aqueducs, châteaux d'eau, machines élévatoires, filtres, etc... Ce qu'il y a de très particulier ici, c'est que le domaine public de la commune peut s'étendre hors du territoire de la commune ; il arrive souvent, en effet, que les aqueducs vont chercher les eaux à de très grandes distances.

374. Domaine public colonial. — Le domaine des colonies, public et privé, a été constitué par les ordonnances du 26 janvier et du 17 août 1825, qui concédaient aux colonies certaines propriétés domaniales de l'État. Les colonies, interprétant largement ces textes, ont continuellement empiété sur le domaine de l'État. Dans la plupart des colonies, il ne reste plus à l'État que certains objets formellement réservés par ces ordonnances, comme les fortifications, les bâtiments militaires et les cinquante pas du roi avec le rivage de la mer, de telle sorte que, outre le domaine *artificiel*, les voies de communication, les bâtiments affectés aux services publics, etc., les colonies ont un domaine public *naturel*, les cours d'eau. Il n'y a même point à faire comme en France la distinction de ceux qui sont navigables ou de ceux qui ne le sont pas. Tous sont dépendance du domaine public.

§ 3. — LES DROITS QUE CONTIENT LE DOMAINE PUBLIC

Art. 1er. — *Affectation, désaffectation. — Classement, déclassement.*

375. L'affectation est l'événement qui donne à une chose appartenant à une personne administrative la qualité de dépendance du domaine public ; la désaffectation est l'événement qui fait perdre à une chose la qualité de dépendance du domaine public, et la fait retomber dans le domaine privé.

Ces événements sont tantôt des faits matériels, tantôt des décisions de l'autorité administrative. Il y a lieu d'ailleurs, à ce point de vue, de mettre à part les dépendances naturelles du domaine public, et parmi les dépendances artificielles, de distinguer entre les voies de communication et les bâtiments.

376. A. Affectation et désaffectation des rivages de

la mer et des fleuves. — Les rivages de la mer sont affectés par le fait matériel que la mer les couvre et découvre alternativement. Donc si la mer se déplace, un nouveau rivage est affecté, et l'ancien rivage est désaffecté par le fait même.

Si la mer se déplace en se retirant des côtes, l'ancien rivage désaffecté se trouve en terre ferme, nous savons qu'il tombe dans le domaine privé de l'État sous le nom de lai ou relai ; il est en général vendu soit à l'amiable, soit par adjudication, et les riverains n'ont point de droit de préemption.

Si la mer se déplace en rongeant les côtes, le rivage s'enfonce dans les terres sans qu'il y ait droit à aucune indemnité pour les riverains dépossédés, l'ancien rivage déclassé est alors couvert par les eaux.

L'affectation ou la désaffectation du rivage ne donnent lieu par elles-mêmes à aucun acte administratif; mais il y a lieu de constater les limites du rivage, telles que les faits matériels les ont déterminées, c'est l'objet de l'opération administrative de délimitation. (N° 379.)

— Les fleuves et rivières navigables et flottables sont également affectés par le fait matériel de la navigabilité ou du flottage. Peu importe que ce fait soit naturel ou qu'il soit la conséquence de travaux publics entrepris pour améliorer le cours d'eau.

La loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, dans son art. 3, dispose que les cours d'eau navigables et flottables seront déterminés par des déclarations de navigabilité rendues par décret après enquête. En effet, des déclarations de navigabilité ont été faites, mais il faut considérer que ces actes de l'autorité administrative ne créent point la domanialité publique, ils ne font que la constater et leur utilité est de servir de point de départ à une véritable expropriation du droit de pêche des riverains.

Quant au lit du fleuve, il est affecté au fleuve par le fait matériel du niveau des plus hautes eaux avant tout débordement, sauf à procéder à une délimitation. (N° 379.)

Nous savons que les alluvions et les déplacements insensibles profitent aux riverains (art. 556 et 557 C. civ.). Si le fleuve se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé (art. 563); mais si partie du lit du fleuve est mise à sec par des travaux publics, la propriété en reste à l'État et tombe dans le domaine privé. (Cass. 7 avril 1868.)

377. B. Classement et déclassement des voies de communication. — Pour les voies de communication, l'affecta-

tion et la désaffectation prennent le nom de classement et de déclassement.

Le classement et le déclassement résultent d'actes de l'autorité administrative. Nous verrons plus loin, pour chaque voie publique, quelles sont ces autorités.

a) *Effets du classement.* — Le classement peut intervenir dans deux hypothèses différentes : 1° La voie publique n'existe pas encore, il s'agit de la créer; l'acte de classement suivi du tracé va servir de point de départ aux procédures d'expropriation pour cause d'utilité publique, et aux opérations de travaux publics nécessaires à la construction du chemin; l'affectation ne sera réellement effectuée que lorsque le chemin sera construit et livré à la circulation. Ici, un fait matériel vient se joindre à la décision administrative[1].

1° La voie publique préexiste, c'est un chemin déjà fréquenté par le public, mais qui n'a encore été placé dans aucune des catégories administratives ; ou bien c'est un chemin déjà classé dans une catégorie inférieure, que l'on classe dans une catégorie supérieure, par exemple un chemin rural que l'on classe comme vicinal.

Dans la première hypothèse, le classement a pour effet immédiat de faire tomber le chemin dans le domaine public ; c'est ce qui arrive depuis la loi de 1881 pour le chemin rural qui est l'objet d'un arrêté de reconnaissance. Dans la seconde hypothèse, le chemin étant déjà dans le domaine public, change seulement de catégorie.

Le classement d'un chemin étant toujours accompagné d'un *tracé* où est indiquée la direction du chemin et aussi sa largeur, lorsqu'il s'agit d'un chemin préexistant, le classement peut entraîner soit un *élargissement* du chemin, soit des *redressements*. En principe, ces élargissements et ces redressements peuvent être opérés par la voie de l'*alignement* dont il sera parlé plus loin n° 381, le tracé du chemin constituant un véritable *plan d'alignement*. Ils peuvent aussi être opérés par expropriation.

b) *Effets du déclassement.* — *Droits de préemption.* — Le déclassement d'une voie de communication peut être total ou partiel. Le déclassement total est en général accompagné d'un reclassement dans une catégorie inférieure, c'est ainsi que les conseils généraux déclassent en ce moment les routes départementales et les reclassent comme chemins vicinaux de grande communication. Un déclassement de ce genre peut être accompagné, bien que ce ne soit pas nécessaire, d'un rétrécissement de la voie. La partie retranchée tombe alors dans le

1. Le tracé servira aussi de plan d'alignement pour toutes les constructions bâties en bordure de la voie.

domaine privé et devient aliénable. Le déclassement est partiel, lorsque, par suite d'une rectification du chemin, une section de l'ancienne voie est devenue inutile à la circulation. La portion déclassée tombe alors également dans le domaine privé.

Dans tous ces cas où une portion de voie publique est déclassée, soit par suite d'un rétrécissement de la voie, soit par suite d'une rectification, la portion déclassée doit être aliénée [1].

Au moment de l'aliénation se pose la question du *droit de préemption* des riverains.

Les riverains n'ont-ils pas le droit d'exiger que ce terrain leur soit vendu par préférence à tout autre ? Les raisons d'équité ne manquent pas pour justifier ce droit de préemption : 1° En supprimant la voie publique on supprime un droit d'accès qu'avaient les riverains, leurs fonds se trouvent maintenant isolés, on leur doit une compensation ; 2° le sol de la voie avait probablement autrefois fait partie des fonds riverains, il est naturel qu'il y retourne ; 3° au point de vue de la culture, il est mauvais de trop multiplier les parcelles, il vaut mieux réunir les portions déclassées à des fonds déjà constitués, que d'en faire des parcelles nouvelles.

Ces raisons d'équité n'auraient point suffi à créer de toutes pièces le droit de préemption. Mais comme des textes l'ont établi pour certaines voies publiques, elles peuvent servir à l'étendre aux autres.

Le droit de préemption est établi à propos du déclassement des routes nationales par la loi du 24 mai 1842, à propos du déclassement des chemins vicinaux par l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836 ; à propos des rues et places des villes, lorsque des terrains ont été retranchés en vertu de plans d'alignement régulièrement approuvés, l. 16 sept. 1807, art. 53 ; à propos du déclassement des chemins ruraux par la loi du 20 août 1881, art. 17.

Il est étendu sans difficulté par la pratique administrative au déclassement des routes départementales.

Il est étendu aussi aux portions retranchées du lit des fleuves à la suite de travaux publics.

1. Nous ne traitons pas la question de savoir au profit de quelle personne administrative est faite l'aliénation ; certaines hypothèses sont délicates.

Il y a des formalités pour ces aliénations. A remarquer celle qui a été introduite dans la loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux. Lorsqu'un chemin rural est déclassé, la loi établit avant la vente certains délais destinés à permettre la formation d'un syndicat de propriétaires. Si ce syndicat se forme et se charge d'assurer l'entretien, le chemin est maintenu (art. 16). Façon originale d'organiser un contrôle de l'administration municipale.

Mais le droit de préemption n'est étendu, ni aux terrains retranchés des chemins de fer, ni à ceux retranchés des canaux de navigation, parce que sur ces voies-là, les riverains n'avaient pas de droit d'accès, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de les indemniser. On voit que l'administration se place uniquement au point de vue de la première raison que nous avons donnée pour justifier le droit de préemption. Mais alors, pour être logique, elle devrait admettre ce droit sur les lais et relais de la mer, car les riverains avaient bien un droit d'accès sur le rivage. La raison que l'on peut invoquer pour écarter le droit de préemption ici, c'est que les lais et relais sont parfois trop considérables, pour être considérés comme un accessoire des fonds riverains.

Pour les formalités de la préemption, il faut voir les textes. Chacun des riverains prend le terrain en droit soi, c'est-à-dire dans une direction perpendiculaire à l'axe de la route.

a) Autorités qui procèdent au classement et au déclassement. — En principe, c'est la même autorité qui procède au classement et au déclassement.

Routes nationales. — Elles sont classées et déclassées par un décret en Conseil d'État. (D. 16 déc. 1811.) Par exception, lorsqu'il s'agit de la création d'une route toute nouvelle, il faut une loi. (D. 1811, art, 4; loi 27 juill. 1870, art. 1er.)

Routes départementales. — Elles sont classées et déclassées par le conseil général du département (art. 46, §§ 6, 8, loi 10 août 1871). Les décisions du conseil général sur ce point sont de la catégorie des décisions définitives. Elles sont précédées d'une enquête en la forme de celle qui précède la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation. (L. 20 mars 1835; D. 13 nov. 1878.)

Chemins vicinaux. — Le conseil général statue définitivement sur le classement et le déclassement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun; la commission départementale sur le classement des chemins vicinaux ordinaires (l. 10 août 1871, art. 46-7° et 86.) Le tout après avis des conseils municipaux des communes intéressées. Ces décisions portent, en outre, fixation de la largeur.

Chemins ruraux. — Les arrêtés de classement, qui portent ici le nom d'arrêtés de reconnaissance, sont pris par la commission départementale, sur la proposition du préfet, après avis du conseil municipal et après enquêtes. Le déclassement est opéré dans les mêmes formes. (L. 20 août 1881, art. 4 et 16.)

Rues et places. — Le conseil municipal délibère, sauf approbation préfectorale sur le classement, le déclassement, le redressement, le

prolongement, l'élargissement, la suppression des rues et places publiques. (L. 5 avr. 1884, art. 68-7e.) Il convient d'ajouter que le caractère des rues et places publiques peut se trouver établi aussi par un usage prolongé. (Cass. 13 juill. 1861.)

378. C. Affectation et désaffectation des bâtiments aux services publics. — I. *Affectation.* — Il y a lieu de poser les règles suivantes :

1° L'affectation résulte d'un acte de l'autorité administrative, mais pour entraîner la domanialité publique, cet acte doit être suivi d'une prise de possession effective par le service affectataire.

2° Lorsque l'édifice est bâti à la suite d'une expropriation qui a nécessité une déclaration d'utilité publique, il n'est pas besoin d'un autre acte administratif pour entraîner l'affectation. Celle-ci est déjà impliquée en effet dans la déclaration d'utilité publique; on exproprie toujours pour un objet déterminé, pour bâtir un hôtel de ville, un marché couvert, etc.....

3° Lorsqu'il s'agit d'affecter à un de ses propres services un édifice qui est d'avance dans son domaine, et qui n'est encore affecté à aucun service, une personne administrative est généralement capable. Ainsi peut faire la commune, par décision réglementaire du conseil municipal; ainsi peut faire le département, par décision définitive du conseil général. Quant à l'État, ses immeubles sont en principe affectés par décret rendu après avis du ministre des finances. (O. 14 juin 1833; D. 24 mars 1852.)

4° Pour les bâtiments qu'une commune doit fournir à un service d'État en vertu d'une convention, comme les facultés, les casernes, les hôtels des postes, l'affectation a lieu en général par décret.

II *Désaffectation et changement d'affectation.* — 1° L'affectation étant un acte de puissance publique est toujours révocable, même lorsqu'elle a été effectuée en exécution d'un contrat ou d'une libéralité. Si la désaffectation prononcée dans les formes requises, constitue la violation d'un contrat ou des conditions d'une libéralité, la question se règlera par des indemnités ou des restitutions.

2° Les personnes administratives ont moins de capacité pour désaffecter que pour affecter. Ainsi le conseil municipal ne peut prononcer une désaffectation ou un changement d'affectation, même pour un service communal, qu'avec l'autorisation du préfet (art. 68, n° 5, L. 5 avr. 1884). Spécialement pour les presbytères, si l'autorité ecclésiastique s'oppose à la désaffectation, il faut un décret; si elle ne s'y oppose pas, une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet, suffit (O. 3 mars 1825; C. d'Ét. 9 août 1889). Le conseil géné-

ral peut prononcer par décision définitive des changements d'affectation toutes les fois qu'il ne s'agit pas des hôtels de préfecture et de sous-préfecture, des palais de justice, des écoles normales, des casernes de gendarmerie et des prisons (art. 46, n° 4, l. 10 août 1871). Lorsqu'il s'agit de l'un de ces bâtiments, les décisions sont soumises à suspension. (Art. 48, n° 2.)

Bien entendu, si un bâtiment municipal a été affecté par décret à un service d'Etat, il ne peut être désaffecté que par décret.

3° L'affectataire n'est qu'un détenteur de la chose d'autrui ; à moins de stipulation contraire, il est non-recevable à réclamer des indemnités pour impenses, améliorations ou constructions. (Cour de Paris, 23 avril 1891.)

Observation. — En dehors des bâtiments affectés à un service public, il peut y avoir des bâtiments affectés à un usage d'utilité publique et concédés ainsi à des établissements privés ecclésiastiques ou civils ; par exemple, un bâtiment peut avoir été concédé par une commune à un établissement des frères de la doctrine chrétienne. Ces affectations ne font point tomber l'édifice dans le domaine public, elles constituent une forme de subvention ; dans ce cas, au moins lorsqu'elle a été faite par une commune, l'affectation peut perdre son caractère de précarité, et cesser d'être un acte révocable ; elle peut être interprétée comme une attribution de jouissance faite en vertu d'un contrat, et l'interprétation de l'acte est de la compétence des tribunaux judiciaires (Trib. des confl. 27 décembre 1879 ; 13 janvier 1883 ; 17 juin 1887 ; 12 juill. 1890). Si la désaffectation peut être prononcée, elle doit l'être dans la même forme que l'affectation. (Art. 167, l. 1884.)

Art. 2. — *Délimitation et alignement.*

N° 1. Délimitation des rivages de la mer et des fleuves.

Cette matière comprend la détermination des limites des dépendances du domaine public, et la protection de ces limites.

Il faut distinguer ici encore : 1° les rivages de la mer et les fleuves navigables et flottables ; 2° les voies de communication ; 3° les bâtiments et terrains affectés à un service public.

Aux premiers correspond la matière de la délimitation proprement dite ; aux seconds celle de l'alignement ; aux troisièmes une sorte de bornage.

379. A. Fixation des limites par la délimitation. —

La délimitation est la fixation des limites des rivages de la mer et des fleuves, telle qu'elle résulte d'une décision administrative rendue après opérations sur le terrain. L'acte de délimitation n'est point attributif de propriété, il est purement *déclaratif*, il s'agit d'appliquer les règles que nous avons vues au n° 371 sur l'étendue des rivages de la mer et des rives des fleuves.

La délimitation ne peut pas par elle-même empiéter sur la propriété privée. Elle constate seulement que les mouvements de la mer ont empiété.

En dehors des limites naturelles, il faut recourir à l'expropriation, si l'on veut incorporer quelque parcelle de terrain au rivage ou au fleuve.

a) *Délimitation des rivages de la mer.* (Décr.-loi 21 février 1852.) — Cette délimitation donne lieu, aux termes de ce décret, à deux sortes d'actes administratifs différents :

1° Des *décrets de délimitation* rendus en forme de règlements d'administration publique;

2° Des *arrêtés de domanialité* pris, soit par les préfets maritimes, soit par les préfets de département, et visés par le ministre de la marine. Tout de suite s'élève la question de savoir pourquoi il y a deux actes et quelle est l'utilité de chacun d'eux.

L'opinion la plus sage est que les arrêtés de domanialité ne peuvent intervenir qu'après un décret de délimitation qui a eu pour objet toute une étendue de rivage, pour appliquer ce décret à telle ou telle parcelle riveraine. Les arrêtés de domanialité sont ainsi un moyen de faire connaître aux parties intéressées la délimitation telle qu'elle résulte du décret; ils ont une utilité comparable à celle des *alignements individuels*, lorsque ceux-ci s'appuient sur un plan général d'alignement ou sur l'acte de classement d'un chemin.

Un point particulièrement délicat, c'est la question de savoir où s'arrête le rivage de la mer à l'embouchure des fleuves, pour faire place à la rive du fleuve. Il y a des intérêts pratiques : au point de vue de l'administration qui a la police, au point de vue de l'inscription maritime, de la liberté de la pêche, des alluvions, etc.

Divers systèmes ont été soutenus, notamment celui qui fait remonter le rivage de la mer jusqu'au point où le flux se fait sentir dans le fleuve, ce qui est beaucoup trop haut.

Le Conseil d'État a adopté un système complexe dans lequel on tient compte en les combinant des éléments suivants : le parallélisme des rives, le degré de salure de l'eau, la nature fluviale de la végétation et des atterrissements sur les bords. (Cons. d'Ét. 4 mars 1875-6 mars 1882, baie de la Seine.)

b) *Délimitation des fleuves.* — Les fleuves sont délimités par ar-

rêté préfectoral. Il n'existe pas de texte spécial, mais cela est admis par application de la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790 (Sect. III, art. 2), qui charge les administrations départementales de la conservation des propriétés publiques. (Trib. confl. 3 juin 2850.)

Nous savons qu'on doit appliquer une règle qui paraît simple, et attribuer au fleuve tout ce qui est couvert par le plan d'eau le plus élevé avant toute inondation. Dans la pratique, la détermination de ce plan d'eau donne lieu à des difficultés à cause de la pente du fleuve. On est obligé de procéder par échelons, de diviser le fleuve en sections t de déterminer le plan d'eau en prenant le niveau des terrains les plus bas dans chaque section. La conséquence de cette façon de procéder est que presque jamais le lit du fleuve ne remonte jusqu'à la crête des berges, que le plan incliné des berges est très fréquemment la propriété des riverains. (Cons. d'Ét. 24 janv. 1890.)

c) *Des voies de recours contre les actes de délimitation. Recours parallèles.* — Il faut remarquer que la délimitation est un bornage qui n'est pas opéré d'une façon contradictoire. Un propriétaire riverain peut s'apercevoir après coup que cette opération a été mal faite et qu'on a empiété sur son terrain. Quelles voies de recours a-t-il à sa disposition?

Pendant longtemps il a été admis par le Conseil d'État, que les actes de délimitation étaient des actes d'administration discrétionnaires, qui ne pouvaient point être annulés sous le prétexte qu'ils empiétaient sur la propriété privée.

En présence de cette jurisprudence du Conseil d'État, la Cour de cassation admettait alors que si l'acte de délimitation avait réellement empiété, cela équivalait à une expropriation, et que l'administration devait être condamnée à payer une indemnité pour la valeur du terrain. (Cass. 23 mai 1849; 20 mai 1862, etc.)

Actuellement, le Conseil d'État, par un revirement complet, admet le recours pour excès de pouvoirs contre les actes de délimitation, et il reconnaît qu'ils doivent être annulés lorsqu'ils ont empiété sur la propriété privée; par conséquent, il reconnaît que ces actes ne peuvent point entraîner d'expropriation indirecte. (Cons. d'Ét. 23 mai 1861; 27 mai 1863; 21 juill. 1870, etc.)

En présence de cette nouvelle jurisprudence du Conseil d'État, il semble tout d'abord que la Cour de cassation eût dû cesser d'admettre l'action devant les tribunaux judiciaires, qui n'était plus indispensable pour obtenir justice. Il n'en a rien été cependant, l'action a été maintenue, et même le tribunal des conflits a approuvé ce système. (Cass. 6 nov. 1872; trib. confl. 11 janv. 1873; 1er mars 1873). De telle sorte que, actuellement, deux voies de recours s'ouvrent devant la partie

intéressée : 1° le recours pour excès de pouvoir qui peut entraîner annulation de l'acte et par conséquent restitution du terrain; 2° l'action devant le tribunal civil, qui peut aboutir à une indemnité payée par l'administration à cause de l'emprise du terrain.

Le système de la Cour de cassation et du tribunal des conflits, que l'on peut appeler système des *recours parallèles*, ne peut plus s'appuyer sur l'idée d'une expropriation indirecte, puisque cette idée est condamnée par la jurisprudence actuelle du Conseil d'État; mais il lui reste une base excellente dans le principe de la séparation des pouvoirs sainement interprété. Les tribunaux judiciaires, en effet, sont gardiens de la propriété privée, au même titre que les tribunaux administratifs sont gardiens de l'indépendance administrative. Il est vrai de dire qu'un tribunal judiciaire ne peut pas toucher à un acte d'administration, mais il est aussi vrai de dire qu'un tribunal administratif ne peut pas être juge d'une question de propriété privée. Les deux tribunaux jugeront donc chacun de son côté; l'un fixera la limite de la propriété publique, l'autre la limite de la propriété privée. Si ces deux limites ne concordent pas, il faudra bien trancher la question par une indemnité pécuniaire.

Il y a pour le riverain un avantage très grand à avoir à sa disposition l'action civile, car elle ne se prescrit que par trente ans, tandis que le recours pour excès de pouvoir est non recevable au bout de trois mois.

Ce système de deux recours parallèles, l'un devant les tribunaux administratifs, l'autre devant les tribunaux judiciaires, lorsqu'un acte administratif a porté atteinte à la propriété, a une portée très haute; nous verrons toute sa signification dans la partie du contentieux.

380. B. **Protection des limites des rivages de la mer et des fleuves**. — Les entreprises faites sur les rivages de la mer et sur le lit des fleuves constituent des contraventions de grande voirie.

Ces contraventions sont de la compétence du conseil de préfecture.

La contravention entraîne : 1° le rétablissement des lieux dans l'état primitif; 2° une amende variable, mais dont le minimum est de 16 francs et qui peut s'élever à 50 et même 300 francs.

Donc les riverains doivent bien faire attention à respecter la limite de ces dépendances du domaine public, soit qu'ils établissent des constructions, soit qu'ils établissent des clôtures.

Mais il faut bien noter qu'ils ne sont pas tenus à demander autorisation préalable quand ils veulent faire des travaux de ce genre; en

d'autres termes, ils ne sont pas tenus à demander *alignement individuel*. — La servitude d'alignement n'existe que très exceptionnellement le long de certains cours d'eaux. Ils agissent donc à leurs risques et périls [1]. Cependant, le long du rivage de la mer, il leur est loisible par mesure de précaution de demander un *arrêté de domanialité* au préfet.

N° 2. De l'alignement.

L'alignement est la fixation des limites du domaine public, au droit des propriétés riveraines des voies de communication. La législation de l'alignement fournit aussi les moyens de protéger ces limites une fois qu'elles sont fixées.

381. Fixation des limites par alignement. — α). *Des plans d'alignement.* — Il y a deux espèces de plans d'alignement : 1° ceux qui existent pour les routes et chemins classés dans des catégories déterminées, tels que routes nationales, départementales, chemins vicinaux. Ces plans résultent des actes portant fixation du tracé de la voie, ou bien des actes relatifs à l'élargissement ou au redressement qui ont pu survenir; ils s'appliquent même dans la traversée des champs, en dehors des agglomérations bâties, par conséquent aux maisons isolées [2]; 2° ceux qui sont dressés dans une ville, ou tout au moins dans une agglomération bâtie, à titre d'opération municipale, dans un but de salubrité, de sécurité pour la circulation, et d'embellissement pour la ville. Ces plans municipaux d'alignement peuvent porter sur toute espèce de voies; non seulement sur les rues et places qui ne sont classées dans aucune catégorie, qui sont seulement affectées par l'usage, mais sur les voies classées, routes nationales, départementales, etc., dans leur traversée de la ville; ils peuvent être aussi particuliers à telle ou telle voie; ils constituent une dépense obligatoire pour toutes les communes (art. 136, § 14, l. 1884); mais dans la pratique on ne les impose pas aux communes qui ne sont pas des villes.

Les formalités sont les suivantes :

1° Ils sont dressés par le service chargé de la voie.

1. Cette doctrine qui résulte des arrêts du Conseil d'État des 26 juin 1843, 28 juin 1844, 19 décembre 1848, avait été précédée de la doctrine contraire.

2. Il n'est pas admis qu'il y ait en ce sens de plan d'alignement pour les chemins ruraux. Même depuis la loi du 20 août 1881, et alors même que des plans ont été dressés lors de la reconnaissance du chemin, les limites ne peuvent être modifiées que par expropriation. Il n'y a ni occupation des terrains nus, ni servitude de reculement.

2° Le conseil municipal délibère sur les plans d'alignement des voies municipales. (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 7.) — Le conseil général donne son avis pour les traverses des routes départementales. (Av. Cons. d'Ét. 15 juill. 1879.) — Le conseil des ponts et chaussées donne son avis pour les traverses des routes nationales. (Circ. minist. 24 oct. 1845.)

3° Ils sont l'objet d'une enquête dans les conditions prescrites par le titre II de la loi du 3 mai 1841.

4° Ils sont homologués par un décret en Conseil d'État quand ils concernent les routes nationales et départementales, ainsi que les rues, des villes, bourgs et villages qui leur font suite, les rues de Paris et les chemins de fer. — Par arrêté préfectoral pour les rues des villes. — Par décision du conseil général pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun (art. 44, l. 1871). — Par décision de la commission départementale pour les chemins vicinaux ordinaires (art. 86, l. 1871), et pour les chemins ruraux (l. 20 août 1881, art. 13).

5° Après l'homologation, dépôt du plan d'alignement à la mairie de la commune et publication de l'acte d'approbation.

b) *Effets des plans d'alignements. — Servitudes d'alignement.* — Lorsque, par application d'un plan d'alignement, la voie publique se trouve élargie :

1° Les terrains non bâtis inclus dans les limites fixées par le plan se trouvent *ipso facto* acquis à la voie sans procédure d'expropriation, mais moyennant indemnité ultérieure.

2° Les terrains bâtis sont grevés de la servitude de *reculement*. Il ne peut plus y être fait de travaux confortatifs; le jour où ils seront démolis ou tomberont de vétusté, le sol sera réuni à la voie publique moyennant une indemnité qui ne représentera que la valeur du terrain nu. — La notion des travaux confortatifs est une question de pratique administrative. — Il est bon d'ajouter que par mesure de police, l'administration peut faire démolir les édifices qui menacent ruine.

Dans ces deux cas, l'indemnité est réglée en principe par le jury d'expropriation, seulement le règlement est postérieur à la prise de possession. (Av. Cons. d'Ét. 1er avr. 1841.) Par exception, pour les chemins vicinaux, l'indemnité est réglée par le juge de paix du canton sur rapport d'experts. (L. 21 mai 1836, art. 15.)

— Lorsque, au contraire, par l'application d'un plan d'alignement, la voie publique est diminuée de largeur, les propriétaires riverains ont un droit de préemption sur les terrains au droit de leurs propriétés. (V. n° 377.)

Observation. — Dans les villes où il n'y a pas de plan d'alignement

pour les rues ou places qui ne sont pas classées, on doit s'en tenir à l'état actuel des lieux. (Cons. d'Ét. 5 avr. 1862.)

382. B. Protection des limites par l'alignement. — *De l'alignement individuel.* — Les autorités compétentes délivrent à la requête des riverains des *arrêtés individuels d'alignement*, qui indiquent, à propos d'une parcelle déterminée de terrain, la ligne séparative de la voie publique telle qu'elle est fixée par les règles précédentes.

C'est un simple renseignement pour le propriétaire riverain, mais un renseignement qu'il est souvent obligé de demander.

Les riverains sont tenus de demander un alignement individuel toutes les fois qu'ils veulent construire ou reconstruire un mur sur la ligne séparative de la voie publique.

Ils y sont tenus, même lorsqu'ils veulent construire en arrière de cette ligne au moins dans les villes. (Cass. 27 juill. 1876.) — La jurisprudence du Conseil d'État est contraire. (C. d'Ét. 17 févr. 1859.)

Les riverains sont tenus également de demander une permission s'ils veulent simplement faire des travaux à un mur de façade ; de même, pour les saillies fixes, balcons, colonnes, marches, et les saillies mobiles, enseignes, devanture de magasin. Ces concessions sont révocables.

Les infractions à ces prescriptions sont réprimées par le tribunal de simple police pour la petite voirie, par le conseil de préfecture pour la grande voirie ; elles entraînent une amende sans préjudice de la démolition s'il y a lieu.

Les autorités compétentes pour délivrer les alignements individuels et les permissions de voirie sont :

1° Pour la grande voirie et les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun : le préfet. Dans les arrondissements autres que celui du chef-lieu, le préfet peut être remplacé par le sous-préfet lorsqu'il existe un plan d'alignement. Le maire doit être consulté.

2° Pour les rues, places, chemins vicinaux ordinaires et chemins ruraux : le maire.

N° 3. Le bornage des bâtiments et terrains affectés à un service public.

383. Pour le domaine militaire les règles du bornage se trouvent dans un décret du 10 août 1853. C'est une opération contradictoire. Lorsque le bornage est opéré sur le terrain, procès-verbal en est dressé. Ce procès-verbal est déposé à la mairie, les intéressés ont trois mois pour se pourvoir devant le conseil de préfecture. Dès qu'il a été

définitivement statué sur le recours, le procès-verbal est homologué par décret.

Pour les bâtiments affectés aux services publics, l'administration pratique le bornage ordinaire avec action en justice, parce qu'elle considère que ces bâtiments ne sortent pas du domaine privé. La conséquence logique de l'opinion qui fait tomber les bâtiments dans le domaine public, est que le bornage devient une mesure de police et doit être fait par un arrêté analogue aux arrêtés de délimitation.

Art. 3. — La police du domaine public et les servitudes d'utilité publique

384. Il s'agit ici de tout ce qui est police de conservation du domaine public, et en même temps de tout ce qui est police de l'usage du public là où cet usage a lieu. Ces règles de police entraînent pour les citoyens des obligations ; elles peuvent entraîner aussi pour les fonds riverains de véritables servitudes d'utilité publique. Nous en verrons de nombreux exemples.

Ces servitudes dont quelques-unes sont fort lourdes ne donnent en principe lieu à aucune indemnité au profit des riverains sur les fonds desquels elles pèsent. Nous verrons cependant quelques exceptions en matière de nouvel établissement de chemin de halage, en matière de servitudes militaires.

La police du domaine public ne forme pas un corps particulier de règles pour toutes les dépendances du domaine public, mais seulement pour la voirie. La voirie est relative aux voies de communication et aux rivages de la mer, ainsi qu'à certaines matières assimilées.

Tout ce qui est bâtiment reste en dehors de cet ensemble de règles. Cela tient en grande partie à ce que jusqu'ici, grâce à la doctrine et à la jurisprudence admises, il y a peu de bâtiments dans les dépendances du domaine public. Cependant il y a les églises et édifices consacrés aux cultes et aussi les cimetières [1].

Il résulte de cette situation que pour tout ce qui est bâtiment, la

1. La question de savoir si les cimetières sont ou non des dépendances du domaine public est discutée (V n° 399); ce qui est certain, c'est que le voisinage des cimetières entraîne des servitudes, au moins lorsqu'il s'agit de ceux qui ont été transférés à une certaine distance des habitations en vertu du décret de prairial an XII :

« Nul ne peut, *sans autorisation*, élever aucune habitation, ni creuser aucun « puits, à moins de 100 mètres des *nouveaux* cimetières transférés hors des « communes en vertu des lois et règlements » (D. 7 mars 1808).

protection et la conservation s'obtient par les voies du droit civil : actions civiles et possessoires. Cependant aucun obstacle ne s'opposerait, à notre avis, à ce qu'il fût pris des arrêtés de police par les autorités compétentes. Ainsi le maire peut prendre des arrêtés de police relatifs à la conservation des bâtiments municipaux ou des cimetières. Il en prend bien relatifs à la conservation des jardins et promenades publiques, qui ne font pas non plus partie de la voirie. Il en prend bien relatifs à la conservation des bois communaux, des pâturages communaux qui ne sont même pas des dépendances du domaine public.

Pour ce qui est du maintien de l'ordre à l'intérieur des bâtiments affectés aux services publics, c'est affaire de police administrative.

Police de la voirie et servitudes qui en découlent.

385. La police de la voirie est un ensemble de règles relatives soit à la conservation des règles de communication, soit à la circulation qui se produit sur ces voies de communication.

On distingue la *grande voirie* et la *petite voirie*. L'intérêt de la distinction est tiré de ce que, dans certains cas, les infractions aux règles de police de grande voirie constituent des *contraventions de grande voirie*, qui sont de la compétence des conseils de préfecture, et qui sont punies d'amendes assez élevées, tandis que les infractions aux règles de la petite voirie sont toujours des contraventions de simple police justiciables des tribunaux de simple police et punies d'amendes légères. De plus, les règles de la grande voirie sont presque toutes contenues dans des règlements antérieurs à 1789, qui ont été provisoirement confirmés par loi des 19-22 juillet 1791 (tit. Ier, art. 29, § 2), tandis que les règles de la petite voirie sont toutes contenues dans des textes postérieurs à 1789, arrêtés préfectoraux ou municipaux.

Les voies de communication sont réparties dans la grande et la petite voirie à raison de leur importance.

Font partie de la grande voirie : 1° les routes nationales et départementales ; 2° toutes les rues de Paris ; 3° les chemins de fer ; 4° les fleuves et canaux ; 5° les rivages de la mer ; 6° certaines matières assimilées.

Font partie de la petite voirie : 1° les chemins vicinaux ; 2° les chemins ruraux ; 3° les rues et places des villes.

N° 1. Règles de la grande voirie.

386. Des contraventions de grande voirie. — La contravention de grande voirie se caractérise par deux signes : 1° elle est de la compétence du conseil de préfecture. Cette compétence résulte de la loi du 29 floréal an X (art. 1er et 4). Elle constitue ce qu'on appelle la compétence *répressive* du conseil de préfecture, et c'est une exception aux principes généraux, parce que d'ordinaire les juridictions administratives ne sont pas répressives. Cette compétence est d'ailleurs limitée aux amendes. Quelques-unes des contraventions de grande voirie entraînent la peine de l'emprisonnement ; mais la peine alors n'est pas appliquée par le tribunal administratif, l'affaire est renvoyée devant le tribunal correctionnel. On estime que les tribunaux ordinaires sont gardiens de la liberté individuelle au même titre que de la propriété[1].

2° Les amendes entraînées par les contraventions de grande voirie sont plus élevées que les amendes de simple police. Cela tient à ce qu'elles sont prononcées par des textes de l'ancien régime elles ont cependant été modérées par une loi du 23 mars 1842.

« A dater de la promulgation de la présente loi, les amendes fixes, « établies par les règlements de voirie antérieurs à la loi des 19-22 « juillet 1791, pourront être modérées, eu égard au degré d'im- « portance ou aux circonstances atténuantes des délits, jusqu'au « vingtième desdites amendes, sans toutefois que ce minimum puisse « descendre au-dessous de 16 francs. A dater de la même époque, « les amendes dont le taux, d'après ces règlements, était laissé à « l'arbitraire du juge, pourront varier entre un minimum de 16 « francs et un maximum de 300 francs. »

Malgré le chiffre élevé des amendes, les contraventions de grande voirie sont traitées comme des contraventions et non comme des délits ; par conséquent : 1° fait matériel punissable en dehors de toute intention de nuire ; 2° prescription d'une année à compter de l'infraction pour l'action publique ; de deux ans à partir de la condamnation pour la peine.

Quant à la question de savoir quelles sont les règles de la grande voirie qui sont sanctionnées par des contraventions de grande voirie, voici les observations que l'on peut formuler, mais il faut reconnaître que la matière est un peu confuse :

1. Rapprochez de ce qui a été dit pour la délimitation n° 379 et v. au contentieux, n° 561.

1° Toutes les règles de la grande voirie ne sont pas sanctionnées par des contraventions de grande voirie;

2° Les règlements antérieurs à 1789 sont sanctionnés par des contraventions de grande voirie;

3° Des règles postérieures à 1789, les unes sont sanctionnées par des contraventions de grande voirie (exemple : *Police du roulage*, l. 1851, art. 4 et 9), les autres pas; il faut, dans chaque matière spéciale, se reporter aux textes.

387. I. Routes nationales et départementales. — Il y a lieu de distinguer la police de conservation des routes et la police de la circulation ou police du roulage.

A. *Police de conservation.* — La police de conservation des routes impose d'abord des obligations à tout le monde, elle impose aussi aux riverains des obligations spéciales qui méritent le nom de servitudes, en ce qu'elles sont dues par le fonds plutôt que par le propriétaire du fonds.

a) *Obligations de voirie.* — « Les contraventions en matière de « grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumier ou d'autres « objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes « routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art « et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et « rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés « et ouvrages d'art seront constatées, réprimées et poursuivies par « voie administrative. » (L. 29 flor. an X, art. 1er.)

Cette loi, établit, on le voit, pour tout le monde l'obligation de respecter la voie et pose le principe de la réparation de toute dégradation. Mais elle n'édicte aucune peine par elle-même; là où il n'existe pas de règlements spéciaux, le conseil de préfecture doit se borner à condamner à réparation.

b) *Servitudes de voirie.* — Les servitudes de voirie ressemblent aux servitudes du droit civil en ce qu'elles peuvent être considérées comme attachées à la route comme fonds dominant, et comme portant sur les fonds riverains qui deviennent des fonds servants ; mais elles présentent des singularités ; elles consistent *in faciendo* aussi bien qu'*in patiendo*, de plus, elles sont sanctionnées par la contravention de grande voirie.

Les principales sont les suivantes :

1° La servitude d'alignement, avec sa conséquence la servitude de reculement. Ces servitudes ont pour but d'assurer la rectification et la protection des limites de la voie. (V. n° 381.)

2° La servitude d'écoulement des eaux.

3o Le rejet des fossés. Les propriétaires riverains sont astreints à recevoir sur leurs fonds, sans pouvoir réclamer d'indemnité, le rejet des terres provenant du curage des fossés. (Arrêt du Conseil du 26 mai 1705 et du 3 mai 1720; l. du 9 ventôse an XIII; décr. 16 déc. 1811, art. 109-110; l. 12 mai 1825, art. 2; C. d'Ét. 2 avr. 1849).

4° Les servitudes de plantations. Il existe des servitudes relatives à des plantations d'arbres à faire sur l'ordre de l'administration par les riverains, soit sur leur terrain à une certaine distance, soit même sur la route, mais ces servitudes ne sont plus pratiquées, elles donnaient lieu à trop de difficultés. L'administration plante elle même sur le terrain des routes toutes les fois qu'elle le peut.

Mais il y a d'autres servitudes relatives aux plantations faites par les particuliers sur leur terrain, ces plantations ne peuvent en principe être faites qu'à 6 mètres au moins du bord de la route (l. 9 ventôse an XIII, art. 5). Les haies vives peuvent cependant être plantées à deux mètres. Avec autorisation du préfet, toutes ces distances sont réduites.

Enfin dans la traversée des forêts il doit exister un espace libre de 20 mètres y compris la route. Cela constitue la servitude d'*essartement*. (O. 1669. T. XXVII, art. 2; Av. Cons. d'Ét. 31 déc. 1849)

5° L'interdiction d'ouvrir des carrières et de pratiquer des fouilles à une certaine distance de la voie. V. Décrets du 12 février 1892 sur l'exploitation des carrières dans chaque département.

B. *Police du roulage.* — V. l. 30 mai-8 juin 1851 et divers règlements d'administration publique rendus en exécution, 10 août 1852, 24 février 1858, 29 août 1869. Il s'agit de la longueur des essieux, de la largeur des bandes des roues, de la forme des clous, du chargement des voitures, etc... il y a des règles spéciales pour les voitures servant au transport des voyageurs. etc, etc...

Il y a lieu de remarquer : 1° que cette législation s'applique aux chemins vicinaux de grande communication aussi bien qu'aux routes nationales et départementales;

2° que les contraventions qu'elle crée ne sont pas toutes de grande voirie et par conséquent pas toutes de la compétence du conseil de préfecture, il faut ici se reporter à l'art. 17 de la loi.

3° Que les mesures de police établies par cette loi n'enlèvent point aux préfets et aux maires le droit de faire des règlements pour assurer la sécurité de la circulation. En tant que les prescriptions de ces règlements feraient double emploi avec celles de la loi, cela donnerait ouverture à des poursuites pour un même fait, l'une en vertu de la loi de 1851, l'autre devant le tribunal de simple police; mais le

même délinquant ne saurait être condamné deux fois pour le même fait, *non bis in idem.*

388. II. **Rues de Paris.** — Les rues de Paris, sans exception, font partie de la grande voirie (D. 27 oct. 1808, D. 26 mars 1852, art. 1er). Il faut faire cette observation cependant, que tout ce qui concerne uniquement la liberté et la sûreté de la circulation fait partie, non pas précisément, comme on le dit souvent, de la petite voirie, mais de la police municipale, de telle sorte que : 1° les règlements sur la liberté et la sûreté de la circulation sont sanctionnés par des amendes de simple police, réserve faite des règles sur la police du roulage; ceci n'a rien de spécial à Paris; 2° les permissions de saillie mobile dans toutes les rues donnent lieu au paiement de droits d'après un tarif particulier, dit tarif de petite voirie.

Servitudes des riverains. (*D. du 26 mars 1852.*) — Les charges des riverains des rues de Paris sont assez lourdes; elles ont été notablement aggravées par le décret-loi du 26 mars 1852, rendu dans une pensée d'assainissement et d'embellissement de la ville. Ce décret a ceci de particulier qu'il peut être étendu à d'autres villes que Paris. Les villes doivent en faire la demande, le décret de 1852 leur est alors appliqué par décret spécial rendu en la forme d'un règlement d'administration publique. Cette opération a ceci d'intéressant que des servitudes sont ainsi créées par simple décret.

Les dispositions de ce décret sont relatives aux servitudes d'alignement et de nivellement; à l'écoulement des eaux sur la voie publique, qui doit se faire dans des conditions particulières; à la hauteur des maisons, au nettoiement de la façade une fois tous les dix ans; à l'obligation du pavage, etc... Il contient aussi une disposition relative à l'expropriation que nous retrouvons plus loin (n° 449).

389. III. **Chemins de fer.** — On a d'abord appliqué aux chemins de fer les lois et règlements sur la grande voirie, comme aux routes (l. 15 juillet 1845, art. 2 et 3). De plus, des servitudes spéciales ont été créées, distance pour les murs de clôture, les excavations, les dépôts de matériaux, etc... (V. l. 15 juillet 1845, art. 5 à 10.)

Pour la police de la circulation, v. l. 15 juillet 1845, t. III et O. 15 nov. 1846.

Observation. — La loi du 15 juillet 1845 est en principe applicable aux chemins de fer d'intérêt local; elle est également applicable aux tramways, à l'exception des articles 4 à 10 relatifs aux servitudes. (Art. 37, l. 11 juin 1880.)

390. IV. **Fleuves et canaux**. — *a*) Voir, pour la police de conservation, arrêt du conseil du 24 juin 1777 et l. 29 floréal an X. Quant à la police de la navigation, elle est réglée soit par d'anciens règlements, soit par des arrêtés préfectoraux, soit par des décrets rendus en exécution de la loi du 21 juillet 1856 pour la navigation à vapeur.

Servitudes de halage et de marchepied. — La servitude de chemin de halage est due sur l'une des rives des fleuves ou rivières navigables, que la navigabilité soit naturelle ou qu'elle soit le résultat de travaux artificiels. (O. août 1669; D. 22 janv. 1808.)

Le chemin de halage est large de vingt-quatre pieds au moins, au delà desquels les riverains sont obligés de laisser encore six pieds s'ils veulent bâtir ou faire des plantations ou des clôtures.

L'administration peut réduire cette largeur si le service ne doit pas en souffrir. (D. 22 janv. 1808 art. 4.)

La servitude de halage peut être établie sur les deux bords, mais il faut pour cela un décret spécial du chef de l'état (C. d'État. 12 janvier 1878.)

Toutes les fois que la servitude de halage est établie sur une rive où elle n'existait pas anciennement, elle donne lieu à une indemnité évaluée conformément aux dispositions de la loi du 16 septembre 1807, art, 57, c'est-à-dire réglée par le conseil de préfecture. (D. du 22 janvier 1808.)

Le chemin de halage ne doit servir qu'à la navigation. Si l'administration veut en faire une chaussée à laisser passer les voitures, elle doit recourir à l'expropriation. Si la rivière cesse d'être navigable, la servitude cesse.

Sur les rivières navigables, la servitude de marchepied est due sur la rive opposée à celle où se trouve le chemin de halage. Sur les rivières flottables, le marchepied est dû sur l'une et l'autre rive. (Ord. 1669, l. 15 avr. 1829 sur la pêche fluviale, art. 35.)

Le marchepied est large d'au moins dix pieds.

c) *Police de la pêche fluviale.* — (V. l. 15 avr. 1829, 6 juin 1840, 31 mai 1865; D. 10 août 1875; D. 18 mai 1878.)

Canaux de navigation. — Les canaux de navigation suivent les mêmes règles que les fleuves, avec cette différence que les servitudes de chemin de halage et de marchepied n'y existent pas. Les chemins de halage font partie du terrain du canal lui-même.

391. V. **Rivages de la mer, ports, havres, rades**. — V. Ord. de la marine août 1681. Sur ce texte fondamental s'appuient des arrêtés préfectoraux.

392. VI. Matières assimilées à la grande voirie. — 1° *Servitudes militaires.* — Ces servitudes consistent dans des restrictions au droit de bâtir dans une certaine zone autour des places fortes et des magasins à poudre. Pour les places fortes, V. l. 10 juillet 1791; l. 17 juillet 1819 ; D. 10 août 1853. Pour les magasins à poudre, V. l. 22 juin 1854.

Ces servitudes ne donnent lieu à aucune indemnité lorsque, au moment où la forteresse ou les magasins sont créés, il n'y a dans la zone aucun terrain bâti. Si, au moment de la création, il se trouve dans la zone des constructions qu'il faille démolir, ou des plantations qu'il faille arracher il y a indemnité. Dans le cas de construction, l'indemnité est réglée par le jury. Dans le cas de plantation, elle est réglée par le conseil de préfecture.

2°) *Servitudes de la zone frontière.* — (L. 7 avr. 1851.) Ces servitudes ont ceci de particulier qu'elles pèsent, non pas sur les particuliers, mais sur les personnes administratives, départements ou communes; elles sont en effet relatives aux travaux publics accomplis dans une certaine zone avoisinant la frontière, tels que remblais, ponts et autres ouvrages d'art, chemins, routes, chemins de fer, canaux; elles ont pour but soit d'empêcher que ces travaux ne compromettent la défense, soit au contraire de les faire concourir à la défense.

V. pour la détermination des zones et l'énumération des travaux la loi du 7 avril 1851 et les règlements du 16 août 1853 et du 8 septembre 1878.

Les travaux pour lesquels la servitude existe sont appelés *travaux mixtes*, parce qu'ils sont soumis à une commission mixte composée de membres civils et de membres militaires et qui relève du ministère de la guerre.

3° *Lignes télégraphiques et téléphoniques.* — Lorsque ces lignes sont établies sur des voies publiques, elles sont dépendances du domaine public à titre d'accessoires. Nous serions disposés à admettre qu'elles ont encore ce caractère alors même qu'elles sont établies sur des terrains appartenant à des particuliers. Ce sont en effet des objets de propriétés affectés à l'utilité publique; leur caractère de chose mobilière n'est pas un obstacle. (V. n° 369.)

Quoi qu'il en soit de cette opinion, il est certain tout au moins que, au point de vue de leur conservation, elles bénéficient du régime de la grande voirie. (D. 27 déc. 1851 ; l. 28 juill. 1885.)

De plus, la loi du 28 juillet 1885, art. 9 et 10, a établi à la charge des riverains et au profit des deux espèces de lignes une *servitude d'appui* qui peut donner lieu à une indemnité réglée par le conseil de préfecture.

4° *Desséchements et endiguements.* — « La conservation des tra-

« vaux de dessèchement, celle des digues contre les torrents, rivières « et fleuves, et sur les bords des lacs et de la mer, est commise à l'ad- « ministration publique. Toutes réparations et dommages seront pour- « suivis par voie administrative comme pour les objets de grande voi- « rie. Les délits seront poursuivis par les voies ordinaires, soit devant « les tribunaux de police correctionnelle, soit devant les cours crimi- « nelles, en raison des cas. » (L. 16 sept. 1807, art. 27.)

5° *Mines*. — D'après la loi du 21 avril 1810, art. 50, les contraventions aux règlements miniers étaient des contraventions de grande voirie. Cela a été modifié par la loi du 27 juillet 1880. Ce ne sont plus que des contraventions de simple police.

N° 2. Règles de la petite voirie.

La petite voirie comprend la voirie vicinale, la voirie urbaine, la voirie rurale.

393. A. **Des contraventions de petite voirie**. — Ce sont en principe des contraventions de simple police, qui entraînent compétence du tribunal de simple police et amende de 1 à 5 francs. (Art. 471, n° 5, et n° 15, C. P., art. 479, n° 11 *eod*).

Par exception, la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage s'applique aux chemins vicinaux de grande communication et donne lieu à des contraventions de grande voirie.

Par exception encore, toutes les fois qu'il y a *usurpation* du sol des chemins vicinaux, le conseil de préfecture est compétent, mais uniquement pour la restitution du sol, pas pour l'application de l'amende. (Combinaison de la loi du 9 ventôse an XIII et de l'art. 479, n° 11, C. P., qui a donné lieu à difficulté ; conflits, 26 mars 1850, Cass. 19 juin 1852.)

Quand il y a simple dégradation sans usurpation, le tribunal de simple police est compétent pour le tout. (Conflits, 17 mai 1873.)

394. B. **Obligations et servitudes des riverains**. — Elles sont en général de même nature que celles de la grande voirie ; seulement, elles résultent d'arrêtés préfectoraux ou municipaux, au lieu de résulter de lois, de décrets ou d'anciens règlements.

Il faut distinguer :

a) *Voirie vicinale*. — Les règles relatives aux charges des riverains sont établies par arrêté préfectoral (l. 21 mai 1836, art. 21), elles peuvent donc varier d'un département à l'autre ; mais des instructions générales du ministre de l'intérieur tendent à établir une certaine

uniformité. Ces règles sont à peu près les mêmes que celles que nous avons exposées à propos des routes nationales et départementales.

b) Voirie urbaine. — La voirie urbaine comprend les rues et places des agglomérations bâties, quelle que soit leur importance, mais non pas les jardins publics, promenades, squares, etc.

S'appliquent à la voirie urbaine les servitudes d'alignement, les autorisations de bâtir et les diverses permissions de voirie.

Il y a de plus certaines servitudes spéciales.

Les maires ont le droit de fixer la hauteur des maisons par arrêté de police. (L. 5 avril 1884, art. 97.)

Ils peuvent être tenus du pavage, de l'établissement des trottoirs et du balayage des rues, s'il existe à cet égard des règlements ou usages anciens. Et même dans les traverses des routes qui dépendent de la grande voirie, il peut être fait application des dispositions de la loi du 7 juin 1845 sur les trottoirs.

Dans ce cas l'établissement des trottoirs est l'objet d'une déclaration d'utilité publique sur l'initiative du conseil municipal. Il y a une enquête de *commodo et incommodo*. Il est statué par décret sur l'utilité publique.

Le conseil municipal donne un choix aux propriétaires au point de vue des matériaux à employer.

La dépense est partagée, la portion à la charge de la commune ne peut être moindre de la moitié.

La portion de la dépense à la charge des propriétaires est recouvrée dans la forme déterminée par l'art. 28 de la loi de finances du 25 juin 1841, c'est-à-dire comme taxe assimilée aux contributions directes.

Observation. — Rappelons que les villes peuvent demander que le décret du 26 mars 1852 leur soit appliqué, et qu'alors les riverains sont soumis aux mêmes charges que les riverains des rues de Paris, sans que pour cela les rues de la ville entrent dans la grande voirie. Les riverains sont soumis notamment à l'obligation de nettoyer les façades. (V. n° 388).

c) Voirie rurale. — « L'autorité municipale est chargée de la police et de la conservation des chemins ruraux » (l. 20 août 1881 art. 9). Donc règles établies par arrêté municipal.

Art. 4. — UTILISATION DES DÉPENDANCES DU DOMAINE PUBLIC PAR LA PERCEPTION DES PRODUITS ET LA CONCESSION

N° 1. Perception des produits.

395. Les personnes administratives, qui sont au fond propriétaires

des dépendances de leur domaine public, ont le droit de retirer de ces choses toute l'utilité qu'elles peuvent donner, tant que cela ne porte pas atteinte à leur destination.

Cette utilisation peut être réalisée de deux façons : 1° par la perception des produits; 2° par la concession. — La perception des produits s'opère directement en régie ou par bail à ferme.

Perception directe des produits. — C'est ainsi que l'État fait vendre par l'administration des domaines l'élagage des arbres plantés sur les routes nationales, ou la coupe des arbres eux-mêmes.

C'est ainsi que les communes peuvent faire vendre aussi l'élagage des haies ou des arbres accrus sur les chemins vicinaux, de même aussi la coupe de l'herbe sur les accotements. Dans la pratique, l'herbe n'est pas toujours vendue, souvent elle est abandonnée en jouissance individuelle aux habitants de la commune pour leurs troupeaux, comme elle le serait dans un pâturage communal.

Baux à fermes. — Ferme de la pêche sur les fleuves. — C'est à cette idée d'utilisation des dépendances du domaine public, qu'il faut rattacher le principe d'après lequel le droit de pêche sur les fleuves et rivières navigables et flottables doit être affermé au profit de l'État. L'État a le droit de pêche comme conséquence de son droit de propriété. Ce droit pouvant être productif sans que cela nuise en rien à l'utilisation du fleuve, l'État le rend productif en l'affermant. La matière est réglée par la loi du 15 avril 1829, modifiée par celle du 6 juin 1840.

L'art. 10 dispose : « La pêche au profit de l'État sera exploitée soit par voie d'adjudication publique, soit par concession de licences à prix d'argent. Le mode de concession par licences ne sera employé que lorsque l'adjudication aura été tentée sans succès ».

Les formalités de l'adjudication sont à peu près les mêmes que celles des adjudications de coupes dans les forêts. Les licences sont concédées par l'administration des forêts.

N° 2. Concessions sur le domaine public[1].

396. A. **Caractère généraux de la concession.** — *La*

1. Nous ne traitons dans ce paragraphe que des concessions sur les dépendances immobilières du domaine public, mais il existe des concessions sur les dépendances mobilières ou sur les dépendances incorporelles. C'est ainsi que le privilège des reproductions photographiques des tableaux et des statues du Louvre a été concédé pour trente ans. (Tribunal de la Seine, 15 janv. 1890.)

C'est ainsi que les collations d'emplois publics ou de fonctions peuvent aussi s'analyser en concessions sur le domaine public. (V. n° 137.)

concession sur le domaine public est la permission donnée à titre précaire de retirer d'une dépendance du domaine public une certaine utilité.

La concession peut être faite par la personne administrative propriétaire, soit à un particulier, soit à une autre personne administrative. Ainsi les plages de la mer sont en général concédées par l'État aux communes riveraines, et celles-ci afferment ensuite leur privilège à des industriels qui établissent des cabines de bains. En matière d'établissement de tramways, l'État, les départements, les communes peuvent se faire des concessions réciproques sur leurs routes respectives. (L. 11 juin 1880, art. 17 et 18.)

La concession intervient dans deux hypothèses bien différentes qui donnent lieu à deux variétés : 1° Il y a *concession d'usage* ou *occupation temporaire* du domaine, lorsque le concessionnaire est autorisé à utiliser une dépendance du domaine public déjà créée ; il en est ainsi des occupations du rivage de la mer : 2° il y a *concession de travaux publics* lorsque le concessionnaire est autorisé à utiliser une dépendance du domaine qu'il crée ou qu'il entretient lui-même, à l'occasion de laquelle il fait un travail public. La concession est liée au travail public en ce sens qu'elle en est la rémunération. Ainsi en est-il pour les concessions de chemins de fer, de tramways, de ponts à péage, faites à des compagnies. La compagnie utilise la dépendance du domaine public en ce sens qu'elle prélève une certaine taxe sur le public à l'occasion de l'usage de la chose, et cela l'indemnise des dépenses faites pour la construction et l'entretien de la chose.

397. I. Nature du droit du concessionnaire au regard de la chose. — Le concessionnaire est un *possesseur précaire* de la chose.

1° C'est un *simple possesseur*. Il n'a aucun droit réel sur la chose, par conséquent son droit est purement mobilier et non susceptible d'hypothèque, ce n'est même pas un droit d'emphytéose. Mais d'un autre côté, c'est un *possesseur* et non pas un simple détenteur. A ce point de vue, sa situation est bien différente de celle d'un fermier. Il peut intenter les actions possessoires contre les tiers qui voudraient le troubler dans sa possession et qui ne se prévaudraient pas eux-même d'une concession. (V. Cass. 20 nov. 1877, S. 78. I. 64 ; Ch. req. 6 mars 1878, S. 1879, I. 13. — V. spécialement pour les compagnies concessionnaires de chemins de fer : Cassat. 15 mai 1861 ; 20 nov. 1865 ; C. d'Ét. 5 nov. 1874.)

2° C'est un *possesseur précaire*. Sa possession est entachée du vice de précarité au regard de la personne administrative concédante,

par conséquent : *a*) s'il intente contre le concédant l'action possessoire, cette action se heurte à l'exception de domanialité qui est infrangible ; mais notons que cette exception ne peut être invoquée que par le domaine et en faveur du domaine ; *b*) jamais sa possession ne peut le conduire à l'acquisition par usucapion d'un droit réel quelconque.

Ces principes, tout à fait conformes à ceux du Droit romain sur la possession du précariste, sont admis par une jurisprudence constante ; ils sont admis notamment à propos des concessions de chemins de fer. Nous verrons cependant une difficulté spéciale à propos des concessions perpétuelles dans les cimetières (*infrà*, nº 399).

398. II. **Nature de l'opération de concession.** — A l'état pur, l'acte de concession est un acte gracieux et unilatéral de la personne administrative. Il peut être fait à titre gratuit ou moyennant redevance. C'est un acte de puissance publique révocable à volonté et qui est de la compétence des tribunaux administratifs.

Le concessionnaire se trouve alors non seulement vis-à-vis de la chose, mais aussi au regard du concédant, dans la situation du précariste romain ; ainsi en est-il des concessions sur le rivage de la mer, des concessions d'eau de pluie faites sur les routes, etc...

Mais il peut se faire que l'acte de concession soit accompagné d'une convention par laquelle la personne administrative s'interdit de révoquer la concession pendant un certain temps, ou bien s'oblige, si elle révoque, à payer une indemnité; dans ce cas, la faculté de révoquer est transformée en faculté de rachat. Des conventions de ce genre interviennent en général toutes les fois que pour utiliser la concession, des capitaux sont nécessaires, car ces capitaux exigent des garanties. Lorsque, par exemple, la concession est faite en vue de travaux publics à accomplir, elle est toujours accompagnée d'une convention. Il y a des conventions avec les compagnies de chemins de fer, avec les compagnies de tramways, avec les compagnies qui construisent des ponts à péage.

Ces conventions ne créent entre les parties contractantes que des rapports purement personnels, elles n'empêchent point que sur la chose la possession du concessionnaire ne soit toujours précaire, mais dans ses rapports avec le concédant, la situation du concessionnaire s'éloigne de celle du précariste, car il a de véritables droits à faire valoir contre le concédant.

Observation. — La concession sur le domaine public a toujours été pratiquée, mais son caractère juridique n'a pas toujours été bien compris et même sa légalité a été suspectée. Il ne pouvait pas y avoir de doutes pour le domaine public terrestre, car la loi du 12 frimaire an VII, t. I, art. 7, autorise expressément la location de places sur les

promenades publiques, etc... ; mais on en souleva pour le domaine public maritime. Dans un arrêt du 7 juillet 1869, la Cour de cassation fut prise d'un scrupule excessif ; elle déclara que les rivages de la mer, étant hors du commerce, ne pouvaient faire l'objet d'aucune convention. Elle appliquait l'art. 1128, d'après lequel, en effet, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions ». — Il fallut que la loi de finances du 28 décembre 1872 autorisât au profit de l'État, la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location des plages et de toutes autres dépendances du domaine maritime, ce qui était, par voie de conséquence, autoriser les concessions. La Cour de cassation commettait une double erreur, d'abord en considérant le rivage de la mer comme une chose hors du commerce par sa propre nature au lieu d'y voir une propriété de l'État frappée d'une certaine indisponibilité. Nous avons signalé cette erreur qui consiste à voir dans les dépendances du domaine public des *res nullius* (n° 362) [1] ; ensuite en appliquant l'art. 1128. Dans les concessions sur le domaine public, la dépendance du domaine n'est pas, à proprement parler, l'objet de la convention, attendu qu'aucun droit réel n'est constitué sur la chose ; la dépendance du domaine n'est que l'occasion de la convention, et le véritable objet, c'est un pur fait que le concédant s'engage plus ou moins à tolérer.

399. B. **Examen de quelques concessions**. — Les concessions de travaux publics seront étudiées plus loin à propos des travaux publics. Nous allons passer en revue ici quelques concessions d'usage.

a) *Concessions sur le rivage de la mer.* — On peut citer :

1° Les concessions pour établissement de cabines de bains, ces concessions sont d'ordinaire faites par l'État aux communes riveraines, celles-ci exploitent directement ou afferment.

2° Les concessions faites sur les quais aux chambres de commerce pour établissement d'appareils de chargement et de déchargement des navires ;

3° Les concessions pour établissement de pêcheries.

Les autorisations pour les occupations temporaires sont accordées soit par le ministre de la marine seul, comme pour les pêcheries, soit par le ministre des travaux publics avec l'avis conforme du ministre de la marine.

1. Les dépendances du domaine public ne sont hors du commerce que dans la mesure où cela est nécessité par leur destination d'utilité publique.

Il y a des redevances fixées par le ministre des finances et revisables tous les cinq ans.

Révocation sans indemnité à première réquisition.

b) Concessions sur les cours d'eau navigables et flottables. — Les concessions sur les cours d'eau peuvent avoir pour objet : soit des prises d'eau pour force motrice, soit des prises d'eau pour l'irrigation. En principe, toutes ces concessions sont accordées par le chef de l'État; par exception, par les préfets (arrêté du 19 ventôse an VI; D. du 25 mars 1852, tableau D, n°s 1 et 2).

Ces concessions donnent lieu à des redevances (l. 16 juill. 1840). Elles sont révocables sans indemnité en principe. Il y a cependant lieu à indemnité lorsque l'usine se trouve dans l'un ou l'autre des cas suivants : 1° Lorsqu'elle existait avant 1566, époque où le domaine public est devenu inaliénable; 2° lorsque l'usine a été l'objet d'une vente comme bien national après 1789; 3° lorsque la concession a été faite à titre onéreux, moyennant certains travaux ou certaines charges.

c) Permissions de voirie. — Les permissions de voirie sont relatives, soit à l'occupation du dessus de la voie publique par des saillies des bâtiments ou le dépôt temporaire d'objets mobiliers, soit à l'occupation du dessous de la voie par des canalisations diverses, eau, gaz, etc...

Les saillies des bâtiments se distinguent en saillies *fixes*, telles que balcons, piliers, marches d'escaliers, tuyaux de descente des eaux, corniches, etc... et en saillies *mobiles* telles que enseignes, devantures de boutique etc... La permission de voirie est donnée ici par l'autorité compétente pour l'alignement.

Il en est de même pour les permissions qui concernent le dessous de la voie publique.

Quant aux permissions de dépôt d'objets mobiliers sur la voie comme étalage, tables de café, etc., elles sont dans les attributions du maire à titre de matière de police municipale. (L. 1884, art. 98.)

Toutes ces concessions sont en principe révocables à volonté à moins qu'elles ne soient accompagnées de conventions; seulement en certain cas les redevances perçues doivent être restituées en tout ou en partie.

Ces permissions donnent en effet lieu à des redevances perçues au profit des communes sous le nom de *droits de voirie* et il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les voies publiques qui sont traverses de routes et les voies urbaines. Les tarifs sont délibérés par le conseil municipal et approuvé par le préfet. (L. 21 avril 1832, art. 3; l. 5 avril 1884, art. 68).

d) Concession des eaux de pluie qui tombent sur la voie publique.

— Ces eaux ne sont pas, à proprement parler, des dépendances du domaine public, ce sont des *res nullius*, elles sont au premier occupant. Mais c'est une occupation qui doit être accomplie chaque fois. Le riverain n'acquiert pas par prescription vis-à-vis de l'administration le droit d'accaparer ces eaux de pluie. En ce sens, on dit que les eaux de pluie sont imprescriptibles [1].

Ces eaux, quoique *res nullius*, peuvent être concédées par l'administration. En effet, l'administration a le droit de tirer du domaine toute l'utilité qu'il peut fournir, tant que cela ne gêne pas l'usage public.

La concession peut être formelle ou bien résulter de l'autorisation d'établir un aqueduc sous la voie. (Ch. req. 21 mars 1876, S. 76, I, 359.)

Dès lors, les propriétaires de fonds riverains supérieurs ne peuvent plus détourner ces eaux de pluie, ou s'ils le font il y a lieu à complainte; à moins qu'eux aussi n'obtiennent une concession, car l'administration n'est point liée vis-à-vis du premier concessionnaire.

e) *Concessions dans les cimetières*. — « Lorsque l'étendue des lieux « consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des « concessions de terrain aux personnes qui désireront y posséder une « place distincte pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parents « ou successeurs, et y construire des caveaux, monuments ou tom- « beaux. » (D. 23 prairial, an XII, art. 10.)

« Les concessions de terrains dans les cimetières communaux, pour « fondation de sépultures privées, seront, à l'avenir, divisées en trois « classes : 1° concessions perpétuelles; 2° concessions trentenaires; « 3° concessions temporaires. — Les concessions trentenaires sont « renouvelables indéfiniment à l'expiration de chaque période de trente « ans, moyennant une nouvelle redevance qui ne pourra dépasser le « taux de la première... — Les concessions temporaires sont faites « pour quinze ans au plus, et ne peuvent être renouvelées. » (O. 6 déc. 1843, art. 3.)

Les concessions temporaires et les concessions trentenaires sont certainement de véritables concessions sur le domaine public; l'acte de concession est un acte de puissance publique, et il ne peut être interprété que par la juridiction administrative; les concessionnaires ne peuvent avoir au plus pour faire respecter leurs concessions que des actions possessoires, car ils n'ont qu'une possession temporaire.

1. Cependant les riverains peuvent faire des conventions entre eux, ou établir un état des lieux tel que vis-à-vis de quelques-uns le droit d'occupation soit établi par prescription.

En est-il de même pour la concession perpétuelle, et le concessionnaire n'acquiert-il pas ici un véritable droit de propriété ?

Les conséquences seraient les suivantes : 1° l'acte pourrait être interprété par les tribunaux judiciaires ; 2° contre les empiètements des voisins le concessionnaire aurait l'action en revendication.

L'opinion actuelle de la jurisprudence semble être dans le sens du droit de propriété, malgré deux circulaires ministérielles des 20 juillet 1841 et 30 décembre 1843. (V. Cons. d'État 19 mars 1863, Cassat. 24 août 1864, 31 janv. 1870, 26 avril 1875; V. aussi conflits, 19 nov. 1875, 26 mars 1881, Cons. d'État 10 janv. 1890.)

Cette opinion est très contestable, le droit du concessionnaire ne peut pas être un véritable droit de propriété, car, malgré le nom de la concession, il n'est pas véritablement perpétuel. En effet, en cas de translation du cimetière, le droit sur l'ancien terrain concédé disparaît et est remplacé par un droit sur un nouveau terrain d'égale superficie. (O. 6 déc. 1843, art. 5.)

La vérité est que la concession est ici accompagnée d'une convention, qui donne au concessionnaire un droit personnel très énergique contre la commune. La commune s'est interdit à perpétuité de révoquer la concession. Rien n'empêche que le concessionnaire ne transmette à cause de mort ou entrevifs ce droit qu'il a contre la commune, en transmettant la concession. On arrivera ainsi au même résultat que s'il transmettait un droit de propriété; car le résultat que l'on paraît poursuivre surtout, c'est la transmissibilité des caveaux de famille. Déjà les usiniers qui ont une prise d'eau sur un fleuve transmettent le droit à la concession en cédant leur usine, bien qu'ici la concession soit essentiellement révocable.

Si, malgré tout, il faut adopter l'opinion de la jurisprudence, et admettre que la concession perpétuelle est une concession en pleine propriété, comment concilier cela avec l'inaliénabilité des dépendances du domaine public? Faut-il aller jusqu'à dire, avec beaucoup d'auteurs, que les cimetières ne doivent pas être rangés parmi les dépendances du domaine public justement à cause de cette possibilité de concessions perpétuelles? La conséquence n'est pas forcée. Le cimetière n'est pas un objet indivisible, on peut admettre que son enceinte et les quartiers consacrés aux concessions temporaires sont des dépendances du domaine public, mais que les parties consacrées aux concessions perpétuelles ont été désaffectées, sont retombées dans le domaine privé, et par conséquent sont devenues aliénables.

400. C. Des monopoles créés par les concessions sur le domaine public. — Il arrive souvent que les concessions

sur le domaine public créent au profit du concessionnaire un monopole de fait. Il est bien clair, par exemple, que les compagnies de chemin de fer ont un monopole pour les transports par voie ferrée. Un monopole semblable peut être créé pour une compagnie de tramways, si on accorde à elle seule le droit de poser des rails sur les voies publiques. Enfin les permissions de canalisation dans le sol des rues peuvent encore être une occasion de constituer un monopole, au profit d'une compagnie d'éclairage par exemple.

En cette matière, deux règles doivent être posées : 1° Toutes les fois que de la concession ou de la permission de voirie il résulte un monopole, cette concession ou permission ne saurait être accordée par l'organe exécutif en vertu de ses pouvoirs de police ; elle doit résulter d'un traité passé par l'organe délibérant et stipulant en retour des avantages pécuniaires. Ainsi un arrêté de police d'un maire sur le stationnement des voitures d'où résulterait un monopole de fait pour une certaine entreprise d'omnibus serait radicalement nul (Cons. d'Ét., 15 février 1864, Lesbats ; 1 août 1870, Bouchardon) tandis que le traité passé par le conseil municipal et conférant indirectement le même monopole sera valable. C'est que si on peut admettre qu'une personne administrative batte monnaie avec ses droits de police, au moins faut-il que sa caisse en profite et par là, indirectement, le public tout entier.

2° Les traités qui confèrent ainsi des monopoles doivent sans doute, comme tous les contrats, être interprétés de bonne foi. Cependant, dans les cas où il y a doute, il nous paraît qu'il faudrait plutôt les interpréter de façon à restreindre autant que possible le monopole. La question s'est présentée sous une forme assez aiguë pour les traités passés par les villes avec les compagnies d'éclairage au gaz, et cela depuis qu'il s'est créé des compagnies d'éclairage électrique. Ces compagnies ont demandé à leur tour aux villes des permissions de voirie pour installer leur canalisation. Il s'agit de savoir jusqu'à quel point les villes sont liées par le monopole concédé aux compagnies d'éclairage au gaz. Les traités ne sont pas conçus tous dans les mêmes termes ; mais la rédaction la plus fréquente et qui donne lieu aux plus grandes difficultés est celle qui concède à la compagnie le monopole pour *l'éclairage au gaz*. Les conseils de préfecture se sont montrés un peu hésitants, cependant une jurisprudence tendait à s'établir dans le sens de l'interprétation restrictive du monopole, le monopole n'existant que pour le gaz, les villes auraient pu autoriser la canalisation de l'électricité au profit des particuliers, et même en user elles aussi, à moins qu'elles n'eussent concédé *l'éclairage public*. (Conseil de préfecture de l'Orne, 13 février 1891 ; id. Seine-et-Marne 10 déc 1891.) Malheu-

reusement deux arrêtés du Conseil d'État du 26 décembre 1891 (*ville de Montluçon* et *ville de Saint-Étienne*) semblent condamner ce principe d'interprétation ; mais cette jurisprudence n'est peut être pas encore bien assise.

SECTION II. — LES MODES D'ACQUÉRIR DE PUISSANCE PUBLIQUE

Caractères généraux de ces modes d'acquérir.

401. I. Des divers modes d'acquérir de puissance publique. — Les modes d'acquérir de puissance publique sont de nature très variée. Les uns se rattachent à la loi, comme les impôts ; les autres sont une décision judiciaire comme le jugement d'expropriation, les autres sont des contrats comme les marchés de travaux publics, les marchés de fournitures de l'État, les contrats relatifs à la dette de l'État. De ces modes, les uns font acquérir la propriété directement, comme l'expropriation pour cause d'utilité publique, les autres la font acquérir par l'intermédiaire d'obligations.

Caractère commun. — Tous ces modes d'acquérir, envisagés au point de vue de l'administration, constituent des *opérations adminis-tatives*, ce sont des *opérations de puissance publique* (v. p. 185). Leur caractère commun est de produire des effets exorbitants et d'être employés dans des hypothèses où l'utilité publique est particulièrement évidente. Par conséquent, ils font acquérir la propriété aux personnes administratives dans des cas où cette acquisition est particulièrement utile.

Il faut bien se garder cependant de voir un lien nécessaire entre les modes d'acquérir de puissance publique et le domaine public au sens étroit, tel que nous l'avons étudié à la section précédente, et de croire que leur spécialité est d'alimenter ce domaine. Il n'en est rien. Les modes d'acquérir de puissance publique font bien acquérir la propriété et à ce titre méritent d'être classés parmi les droits domaniaux au sens large du mot comme nous l'avons fait p. 419, mais les choses acquises, grâce à eux, tombent toujours, momentanément au moins, dans le domaine privé.

D'abord, beaucoup de ces opérations ont pour résultat de faire acquérir des deniers : les impôts, les contrats relatifs à la dette publique, notamment les emprunts, sont dans ce cas, or, les deniers publics ne sont point dépendances du domaine public.

Même les modes, comme l'expropriation, comme les marchés de travaux publics, qui font acquérir des objets susceptibles de devenir

des dépendances du domaine public, ne doivent pas être considérés comme des modes d'acquérir de ce domaine. Sans doute, un terrain acquis par expropriation deviendra presque toujours une dépendance du domaine public, mais il ne le deviendra pas par le fait de l'expropriation, il faudra que l'affectation à l'utilité publique soit ultérieurement réalisée. Même observation pour une construction accomplie au moyen d'une opération de travaux publics.

Les personnes administratives ont des privilèges exorbitants pour les créances et pour les dettes qui résultent de ces modes d'acquérir.

402. II. Privilèges exorbitants des personnes administratives pour les créances qui naissent d'opérations de puissance publique. — En général, les personnes administratives pour ces créances-là, n'ont pas besoin de recourir aux tribunaux pour se procurer titre exécutoire contre le débiteur.

La règle s'applique complètement aux départements et aux communes, elle ne s'applique pas complètement à l'État, elle n'est pas formulée pour les colonies ni pour les établissements publics.

a) *Créances des départements et des communes.* — Pour les départements et les communes il y a des textes généraux (l. 10 août 1871, art. 64; l. 5 avr. 1884, art. 154, § 1er). Ces textes sont conçus d'une façon analogue : toutes les recettes pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur des états dressés par l'organe exécutif. Pour les départements, les états sont dressés et rendus exécutoires par le préfet ; pour les communes ils sont dressés par le maire et sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet. Cela appelle les observations suivantes :

1° Ces états de recouvrement ne sont nécessaires que lorsqu'il n'y a pas d'autre mode de recouvrement, ce qui sera assez rare. Ainsi les impôts directs ou indirects ont des modes spéciaux de recouvrement que nous verrons plus tard, et qui d'ailleurs ne supposent pas l'intervention des tribunaux ; les taxes municipales dues en vertu de lois ou d'usages, et réparties par le conseil municipal, sont recouvrées comme les contributions directes (art. 140, l. 1884) ; les octrois, droits de place, etc., sont recouvrés dans la forme des contributions indirectes. D'un autre côté, quand les départements et les communes ont passé des contrats en la forme administrative, nous savons que l'acte forme titre exécutoire. (V. p. 200.)

On peut signaler, comme cas d'application, le recouvrement des subventions promises par des particuliers pour une opération de tra-

vaux publics ; celui des redevances pour concessions dans les cimetières.

2° Ces états de recouvrement n'ont point d'autre effet que de former titre exécutoire ; par conséquent ils n'entraînent point une hypothèque judiciaire analogue à celle qu'entraînent les contraintes au profit de l'État (V. *p. suiv.*) ; ils n'entraînent pas davantage attribution de compétence pour les tribunaux administratifs. Si la matière par elle même est de la compétence des tribunaux ordinaires, elle ne cessera point d'en être parce qu'un état de recouvrement aura été dressé (Caen, 12 janv. 1881). Le visa du préfet ou du sous-préfet n'a que la valeur d'une formalité de procédure. (D. P. 82, 2, 57, note sur l'arrêt précité.)

3° La conséquence de ce mode de poursuite est que le débiteur qui veut contester sa dette est obligé de faire opposition. L'opposition au recouvrement sera formée devant les tribunaux administratifs ou devant les tribunaux ordinaires selon la matière ; devant les tribunaux ordinaires elle sera jugée comme affaire sommaire, et les communes pour y défendre ne seront pas obligées de se faire autoriser par le conseil de préfecture (Art. 154.)

b) *Créances de l'État.* — Pour l'État il n'y a point de texte général, aussi peut-il être exposé en certains cas à demander aux tribunaux un titre exécutoire, mais pour ses principales créances des textes spéciaux lui donnent le droit de décerner des contraintes délivrées par le ministre des finances, qui entraînent l'exécution parée et de plus une hypothèque judiciaire.

Les créances ainsi recouvrables sont :

1° Les débets des comptables, entrepreneurs et fournisseurs (L. 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, arrêté du 18 ventôse an VIII, arrêté du 28 floréal an XI et décret du 12 janv. 1811.)

Cette législation est applicable à toute personne ayant eu le dépôt, la garde, le maniement de deniers publics ou la disposition d'avances dont le Trésor a le droit de demander compte (Cons. d'Ét. 10 juill. 1874-6 juin 1879) ; mais elle ne s'étend pas plus loin ; ainsi de nombreux arrêts ont refusé l'emploi de la contrainte pour le recouvrement du prix de la pension dans des écoles de l'État. Les arrêtés de débet ne peuvent pas non plus être pris contre les ordonnateurs pour dépenses inutiles, ni pour paiement de l'indû fait entre les mains des particuliers ;

2° Les créances de l'administration des douanes (l. 6-22 août 1791, titre XIII, art. 31 et suiv. ; l. 16 fructidor an III, art. 10 ; avis Cons. d'Ét. 29 oct. 1811) ; celles de l'administration des contributions indirectes (l. 1er germinal an XIII art. 43 et suiv.) ; de l'administration

de l'enregistrement et des domaines (l. 19 août 1791, art. 4; 22 frimaire an VII, art. 64).

Nous ne faisons pas figurer les contraintes en matière de contributions directes, parce qu'elles ne présentent pas le même caractère que les autres, elles sont collectives et s'adressent plutôt à l'administration qu'aux contribuables. D'ailleurs le titre exécutoire se trouve ici dans le rôle des contributions.

Les *contraintes administratives* entraînent exécution *parée*, c'est-à-dire qu'elles autorisent : la saisie, la vente des meubles, l'inscription de l'hypothèque judiciaire (av. cons. d'ét. 16 therm. an XII; av. 29 oct. 1811).

Le recouvrement par contrainte repose sur une double présomption de véracité de l'administration : véracité au point de vue de l'existence de la créance, véracité au point de vue du calcul du quantum.

Cette présomption tombe devant une opposition régulièrement formée et la question est portée devant le tribunal compétent.

La contrainte administrative n'est point un acte de jugement, malgré qu'elle entraîne l'hypothèque judiciaire, c'est un acte d'autorité administrative. Elle est revêtue de la formule exécutoire, c'est vrai, comme les jugements, mais ceux-ci empruntent eux-mêmes la formule exécutoire à la puissance exécutive, et puis il y a d'autres actes qui en sont revêtus, par exemple ceux des notaires.

Elle fixe avec autorité le montant de la créance, mais ce n'est pas à la façon d'un jugement, car ici le juge serait juge et partie. Nous reverrons la question au contentieux, car c'est un des cas où l'on a prétendu que les administrateurs agissaient comme juges. (V. n° 573).

403. III. **Privilèges des personnes administratives pour les dettes résultant des opérations de puissance publique.** — Au regard des dettes, les privilèges sont de deux ordres différents : ils sont relatifs, soit à la façon dont les dettes peuvent être déclarées ou constatées, soit à la façon dont le paiement peut en être poursuivi.

a) Comment les personnes administratives peuvent être déclarées débitrices. — Il existe ici au profit de l'État un privilège qui lui est particulier : toutes les fois qu'il s'agit de dettes contractées en qualité de puissance publique, il ne peut être déclaré débiteur que par les tribunaux administratifs, jamais par les tribunaux judiciaires.

Ce principe signifie ceci, c'est que : aucune créance ne peut être liquidée à la charge du Trésor que par l'un des ministres ou par ses délégués ; que cette liquidation n'est pas seulement une opération préliminaire de comptabilité, consistant à recevoir les titres de créance, à vérifier les déchéances qui leur seraient opposables, les crédits sur

lesquels leur paiement pourrait être imputé, mais qu'elle comporte en outre la reconnaissance définitive ou le rejet de la créance, que c'est un *acte de gestion* conférant vraiment le droit au créancier ; que la décision du ministre ne pouvant ensuite être attaquée que devant les tribunaux administratifs, en aucun cas les tribunaux ordinaires ne peuvent connaître des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur.

Ce principe, qui remonte à l'ancien régime, a été consacré par les lois de la Révolution (l. 17 juill. 1790, et l. 26 sept. 1793), et est toujours en vigueur.

Ce principe s'applique aux nombreuses créances provenant de contrats ou de quasi-contrats de l'État : soldes, traitements, pensions, émissions de rente, opérations de trésorerie, comptes courants des trésoriers-payeurs généraux, marchés de fournitures, marchés de travaux publics, etc.

Cette procédure est tellement rigoureuse que lorsque le Conseil d'État condamne l'État à payer une indemnité à un fournisseur, il ne liquide pas lui-même, il renvoie devant le ministre pour la liquidation.

Mais ce principe, comme toute règle générale, comporte des exceptions.

D'abord il ne s'applique pas aux actes que l'État accomplit comme personne privée pour son domaine privé. En effet, c'est un privilège de puissance publique.

En second lieu, même pour les actes accomplis à titre de puissance publique, il y a des exceptions résultant de lois, mais il faut un texte. Il en existe en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, en matière de réquisitions militaires, etc.

b) *Comment le paiement des dettes est obtenu.* — Il existe ici un privilège commun à toutes les personnes administratives, et ce privilège s'étend à toute espèce de dettes, non plus seulement à celles qui supposent la puissance publique. Les créanciers ne peuvent pas employer les voies d'exécution du droit commun. Par conséquent ils ne peuvent faire ni saisie-immobilière ni saisie-exécution, ni saisie-arrêt sur les créances. (Av. Cons. d'Ét., 12 août 1807 ; Cours de Paris, 11 janv. 1889 ; — spécialement pour les hôpitaux, circ. 2 prairial an VII.)

Contre l'État il n'y a aucun moyen de contrainte, il paye toujours volontairement, d'ailleurs il est présumé solvable et honnête homme.

Contre les autres personnes administratives, il existe un moyen de contrainte, mais il est à la disposition de l'État qui est toujours juge de la question de savoir s'il convient de l'employer.

Ce moyen de contrainte consiste en ceci : que les dettes exigibles

constituent une dépense obligatoire du budjet, qui peut être inscrite d'office et à laquelle il peut être pourvu par une imposition établie d'office. (V. pour les départements, l. 10 août 1871, art. 61 ; pour les communes, l. 5 avril 1884, art. 136, n° 17 ; pour les colonies, les décrets sur l'organisation des conseils coloniaux.) Vis-à-vis des communes, au lieu de prendre la voie de la contrainte budgétaire qui suppose une imposition d'office, l'État peut prendre un autre moyen. Aux termes de l'art. 110, l. 1884, il peut autoriser la vente des biens autres que ceux qui servent à un usage public ; la vente est autorisée par un décret qui en règle les formes.

Contre les établissements publics, il faut admettre *à fortiori* que l'État peut employer la voie de la contrainte budgétaire ; mais comme il ne peut pas établir ici d'imposition d'office pour faire face à la dépense, si l'établissement n'a pas de ressources disponibles, il faut admettre qu'il peut autoriser la vente des biens.

c) *Déchéance quinquennale.* — Rappelons enfin le principe de la déchéance quinquennale qui existe au profit de l'État et des colonies. (V. p. 408.)

Cinq années après l'ouverture de l'exercice financier pendant lequel la créance est née, le créancier est déchu s'il ne s'est pas fait payer, à moins que le retard ne provienne du fait de l'administration ou de pourvois formés devant le Conseil d'État.

Cette déchéance existe pour toute espèce de dettes de l'État ; elle frappe aussi bien celles qui ne sont pas liquidées que celles qui le sont.

Seulement elle doit être formellement invoquée par une *décision* du ministre liquidateur, ou tout au moins dans un mémoire de procédure signée de lui ; il ne suffit pas qu'elle soit invoquée par l'avocat de l'État.

La déchéance peut être invoquée, même quand l'État a été condamné au fond.

Le droit de l'invoquer ne disparaît que quand un jugement passé en forme de chose jugée à statué, même à tort, sur la question même de déchéance et a décidé qu'elle ne pouvait pas être invoquée.

La décision du ministre est susceptible de recours contentieux aux Conseil d'État.

§ 1er — LES IMPOTS [1]

Notions générales.

404. *Le droit d'impôt est, pour une personne administrative, le*

1. *Bibliographie.* Fournier et Daveluy, *Traité des contributions directes*, Lemercier de Jauvelle, *Répertoire des contributions directes.*

droit d'exiger d'un particulier une prestation en argent, à raison de certains faits déterminés par la loi, et en vue d'alimenter son budget annuel.

Les faits déterminés par la loi, à raison desquels prend naissance la créance de l'impôt, et qui sont des faits révélateurs du revenu des particuliers, portent le nom d'*assiette de l'impôt.*

La prestation qui fait l'objet de l'impôt a une tendance à se répéter. Dans les impôts directs, dont nous verrons plus bas la définition, cela tient à ce que la prestation est due à raison de certains faits qui sont par leur nature permanents, mais qui sont constatés administrativement à nouveau tous les ans; la prestation devient annuelle. Dans les impôts indirects, la prestation est due à raison de faits passagers, mais qui se reproduisent, et chaque fois qu'ils se reproduisent.

Le droit d'impôt procède de la loi, car c'est un principe constitutionnel que tout impôt doit être établi par une loi. Comme la loi est faite par le Parlement, et que le Parlement représente la nation, on peut dire en un certain sens que les impôts sont librement consentis par la nation. Il ne faut pas cependant exagérer ce point de vue, les impôts ont un caractère de nécessité évident, ils ne pourraient cesser d'être perçus seulement pendant un mois sans que l'existence de toute la machine gouvernementale ne fût compromise; l'intervention du Parlement a surtout une valeur de contrôle, soit pour empêcher que le chiffre de l'impôt ne soit inutilement augmenté, soint pour empêcher des injustices de détail dans l'assiette et dans la répartition de l'impôt.

Le droit d'impôt est un droit de créance, car il a pour objet une prestation en argent qui doit être faite par un contribuable; cependant, dans l'impôt foncier, le droit de créance est accompagné d'un droit réel portant sur l'immeuble; le détenteur n'est tenu que *propter rem*, la preuve, c'est qu'il est déchargé en faisant délaissement à la commune. L'impôt foncier a quelque analogie avec l'ancienne rente foncière. De plus, plusieurs impôts sont garantis par des privilèges ou des droits de gage que nous verrons plus tard.

Le droit d'impôt existe au profit de l'État, des départements, des communes, des colonies, et de certains établissements.

405. Importance des impôts. — Les impôts sont à peu près l'unique source à laquelle s'alimente le budget des personnes administratives. Ils prélèvent actuellement tous les ans, sur le revenu des contribuables, plus de 3 milliards et demi, et ils sont sans cesse grandissants.

L'État prend 430 millions par les contributions directes, 2 milliards et demi par les contributions indirectes.

Les départements et les communes demandent près de 400 millions aux contributions directes.

Les communes prélèvent en outre près de 200 millions par les octrois et 60 millions par les prestations.

Ce développement continuel, la nécessité de chercher à perfectionner l'assiette des taxes afin qu'elles pèsent d'un poids moins lourd, fait que la législation des impôts est incessamment modifiée.

406. Impôts sur le revenu. Impôts sur le capital. — L'impôt sur le capital peut être conçu de deux façons, ou bien c'est un impôt calculé de telle sorte qu'il dépasse le prélèvement raisonnable sur les revenus annuels des contribuables et aboutit ainsi à confisquer indirectement, peu à peu, le capital lui-même; ou bien c'est un impôt qui n'a pour but que de faire un prélèvement sur les revenus, mais qui, au point de vue de son assiette, prend ses éléments d'appréciation dans la valeur en capital.

Le premier genre d'impôt sur le capital est un procédé socialiste, au premier chef, et il faut bien reconnaître qu'il y a le germe d'un impôt pareil dans notre impôt sur les successions, surtout en ligne collatérale, car les droits de mutation considérables qu'il comporte, dépassent fréquemment les revenus de toute une période d'années. En général cependant nos impôts ne sont que des prélèvements sur les revenus.

Le second genre d'impôt sur le capital, pratiquement, se ramène à un impôt sur le revenu, sauf de petites différences dans l'assiette, et il pourrait servir à frapper les objets qui ont une grosse valeur en capital sans donner de revenu, par exemple les terrains à bâtir dans les villes.

Il y a des impôts qui frappent des revenus spéciaux comme l'impôt foncier qui frappe le revenu de la terre, comme la patente, qui frappe le revenu du commerce ou de l'industrie; il y a aussi des impôts qui frappent l'ensemble du revenu du contribuable tel qu'il est révélé par certains signes, comme la cote mobilière basée sur la valeur du logement occupé, comme la taxe des chevaux et voitures, etc... Le revenu du contribuable est donc frappé par des taxes multiples, assises soit sur des branches de revenu distincts, soit sur des signes révélateurs du revenu total également multiples. Il paraît difficile de remplacer ces taxes multiples par un *impôt unique sur le revenu total du contribuable.*

La difficulté est d'arriver à connaître ce revenu total : demander au contribuable une déclaration volontaire et compter sur la sincérité de cette déclaration, serait trop présumer de la moralité des hommes; faire des enquêtes et des recherches administratives portant sur l'en-

semble des affaires d'un contribuable, serait une inquisition intolérable. L'impôt unique sur le revenu est donc peu praticable; de fait, il a été expérimenté plusieurs fois, notamment pendant la Révolution, et il a donné de piètres résultats. Il existe dans certains pays, mais d'abord ces pays lui demandent peu, et de plus en réalité il contient plusieurs cédules, c'est-à-dire plusieurs taxes.

Il faut se résigner à la multiplicité des taxes. Il est clair que, quelques-unes sont mal assises; certains revenus ne sont pas frappés, d'autres le sont plusieurs fois; mais, d'abord, des perfectionnements de détail sont possibles; ensuite, les particuliers s'arrangent entre eux pour corriger la répartition inégale des impôts. C'est ce qu'on appelle la *répercussion* de l'impôt. Si le propriétaire d'une maison est surchargé, il fait payer une partie de l'impôt par le locataire. Si le commerçant a une patente trop lourde, il la fait payer en partie par l'acheteur, etc.

407. Impôts proportionnels. Tarifs progressifs. — Nos impôts sont proportionnels, c'est-à-dire qu'ils sont établis d'après cette idée que chacun doit contribuer aux charges publiques proportionnellement à ses facultés. C'est une application du principe de l'égalité devant la loi. L'idée est très juste, mais il faut la bien comprendre. Il ne faut pas croire que la proportionnalité de l'impôt exige toujours des tarifs proportionnels au revenu révélé, et s'oppose à toute espèce de tarif progressif. Il y a des cas où, étant donné le mécanisme de l'impôt, le tarif progressif est le seul moyen de réaliser sincèrement la proportionnalité. Cela peut arriver pour les impôts directs qui frappent un ensemble de revenus comme la cote mobilière, les portes et fenêtres, la patente. Il faut songer que ces impôts frappent des revenus qui ne sont pas connus directement, qui sont présumés grâce à certains signes dont le plus important est la valeur du logement occupé par le contribuable. Or, ce signe du loyer, qui est assez juste pour les fortunes moyennes, perd de sa justesse pour les grosses fortunes : on peut dire que la valeur du loyer, dans les gros chiffres, ne croît pas dans la même proportion que les revenus, il croît moins vite. A ce point de vue, il n'est pas injuste d'appliquer un tarif progressif aux gros loyers.

Il y a longtemps d'ailleurs que la législation applique instinctivement des tarifs progressifs. Dans l'impôt des portes et fenêtres, les tarifs le sont sensiblement suivant la valeur des maisons. Dans beaucoup de grandes villes les petits loyers sont exemptés de la cote mobilière. A Paris, les loyers au-dessous de 500 francs sont exempts de la cote mobilière, et pour les autres loyers le tarif est progressif. Pour l'im-

pôt des patentes, le tarif du droit proportionnel est progressif, il varie du soixantième au huitième de la valeur locative. La taxe sur les cercles est progressive, etc...

408. Impôts directs. Impôts indirects. — Les impôts *directs* sont perçus directement sur le contribuable *in personam*, au moyen de rôles nominatifs, à l'occasion de certains faits qui révèlent le revenu total ou du moins une quote-part du revenu total du contribuable. Exemple : la cote personnelle et mobilière, assise sur le loyer, l'impôt foncier assis sur la possession de la terre. Ces signes révélateurs indiquent un revenu permanent. Ils sont constatés administrativement tous les ans et donnent lieu à une prestation annuelle.

Les impôts *indirects* sont perçus à l'occasion d'un fait qui suppose le déplacement d'une valeur certaine, une mutation de propriété, la circulation d'une richesse; ils sont perçus pour ainsi dire *in rem*, la personne du contribuable devient indifférente et si son revenu est atteint, c'est d'une façon indirecte. Exemple : droits de mutation entre-vifs ou par décès, droits de douane, droits sur les boissons, etc... Les faits qui donnent lieu à la perception de ces impôts sont passagers, mais ils sont de nature à se reproduire, et chaque fois la taxe est due. Quelques-uns de ces faits se reproduisent nécessairement : les mutations de propriété par décès, par exemple, la circulation des denrées de première nécessité. Quelques autres sont facultatifs, par exemple, la consommation du tabac, de l'alcool.

Il y a entre ces deux espèces d'impôts des différences économiques et des différences juridiques.

a) *Au point de vue économique*, il faut remarquer que les impôts directs sont plus lourds pour le contribuable à cause de leur annalité, mais que pour l'État ils sont plus faciles à percevoir, et que dans les moments de crise leur rendement fléchit moins parce qu'ils ne dépendent pas de faits volontaires. Pour les impôts indirects, il faut distinguer : il y en a de très mauvais, ceux qui portent sur la consommation des objets de première nécessité, ou ceux qui sont un obstacle aux transactions. Ceux qui portent sur des faits de consommation volontaire, comme l'impôt sur le tabac ou sur l'alcool, sont au contraire excellents; le contribuable les paie sans ennui, puisqu'il les paie librement, ils peuvent même devenir des auxiliaires de la morale et de l'hygiène en restreignant la consommation de denrées dangereuses. Mais cependant ils présentent pour l'État des inconvénients communs à tous les impôts indirects, la perception en est difficile et coûteuse, de plus, dans les moments de crise, le rendement peut fléchir parce que la consommation se restreint.

Cela prouve que par mesure de précaution il faut conserver les deux formes d'impôt, demander la plus grosse somme aux impôts indirects, surtout à ceux qui sont facultatifs, et considérer l'impôt direct comme un supplément et une réserve. Déjà sur un budget de 3 milliards, les impôts directs ne fournissent que 500 millions, les impôts indirects fournissent 2 milliards et demi.

b) *Au point de vue juridique*, il faut remarquer que les impôts directs présentent beaucoup plus que les impôts indirects le caractère de droits de puissance publique.

D'abord leur établissement et leur perception supposent des opérations administratives recommencées tous les ans, tandis que les impôts indirects sont perçus simplement par application directe des lois.

De plus, et c'est un peu une conséquence, le contentieux des contributions directes est attribué aux tribunaux administratifs, tandis que celui des contributions indirectes est attribué aux tribunaux judiciaires.

409. Impôts de répartition. Impôts de quotité. — On appelle *impôt de quotité* tout impôt dans lequel la taxe à payer par chaque contribuable est directement déterminée par la loi Tous les impôts indirects sont des impôts de quotité. Le contribuable qui achète une propriété, par exemple, connait par les tarifs des droits de mutation, directement, la taxe qu'il aura à payer. On sait pour chaque marchandise qui passe en douane la taxe qu'elle aura à payer, etc.

Certains impôts directs sont aussi des impôts de quotité : la patente, par exemple, le patentable sait directement, au moyen des tarifs, étant donné la profession qu'il exerce, la population de la ville, le loyer qu'il occupe, quelle sera la taxe. Depuis la loi du 11 août 1890, l'impôt foncier sur la propriété bâtie est devenu aussi un impôt de quotité. Chaque maison a été estimée individuellement et frappée d'une taxe.

On appelle, au contraire, *impôt de répartition*, des impôts dans lesquels la taxe à payer par chaque contribuable n'est pas directement déterminée par la loi. La loi se borne à fixer le chiffre total pour lequel le produit de l'impôt doit figurer au budget. Ce chiffre total est ensuite réparti entre les contribuables, au prorata du revenu imposable de chacun, au moyen d'une opération annuelle appelée répartition.

La répartition se fait à quatre degrés. Au premier degré, somme totale répartie entre les départements par le Parlement dans la loi du budget. Au second degré, contingent du département réparti entre les arrondissements par le conseil général. Au troisième degré,

contingent de l'arrondissement réparti entre les communes par le conseil d'arrondissement. Au quatrième degré, contingent de la commune réparti entre les contribuables de la commune par une commission de répartiteurs ainsi composée : 1° cinq contribuables de la commune choisis par le sous-préfet, dont deux au moins non domiciliés dans la commune s'il s'en trouve de tels; 2° le maire et un adjoint. Dans les communes de cinq mille habitants, le sous-préfet peut désigner à la place deux conseillers municipaux. La commission ne peut délibérer qu'avec cinq membres présents au moins. (L. 3 frimaire an VII; l. 19 floréal an VIII, art. 4.)

Il n'y a d'impôts de répartition que parmi les impôts directs, et il n'y en a que trois : l'impôt foncier sur la propriété non bâtie (depuis la loi du 11 août 1890, l'impôt foncier sur la propriété bâtie a cessé d'être un impôt de répartition); l'impôt des portes et fenêtres; la cote personnelle-mobilière.

Les impôts de répartition ne sont pas en faveur, et de fait, on peut se demander s'il n'y a pas en eux quelque chose de suranné. Ils exigent une opération annuelle assez compliquée, qui généralement est accomplie par les conseils locaux d'une façon mécanique, d'après le travail dressé par l'administration, et dont par conséquent l'utilité est contestable. Primitivement, l'impôt a pris cette forme parce qu'il était levé beaucoup plutôt sur des collectivités que sur des individus; la taille, d'où procède l'impôt foncier, était levée sur une province, sur une élection, sur une paroisse; c'était la paroisse qui devait l'impôt, sauf à le recouvrer sur les habitants. Il est demeuré quelque chose de ce régime, puisque, aujourd'hui encore les contingents des départements, des arrondissements, des communes, doivent toujours être fournis intégralement, et que ce qui n'a pas été perçu pour cause de décharge ou de réduction, doit être réimposé sur les habitants. Il est certain qu'aujourd'hui, avec son administration perfectionnée, l'État peut renoncer à cette garantie des collectivités, et percevoir directement l'impôt sur l'individu.

Si la répartition est devenue inutile pour l'État, présente-t-elle quelque utilité pour le contribuable? On prétend que oui, qu'elle est un obstacle à la fiscalité ; que le Parlement votant tous les ans le chiffre total de l'impôt, ce chiffre n'est pas augmenté, tandis qu'avec des taxes de quotité, l'administration ferait rendre à l'impôt beaucoup plus. Avec la publicité donnée au rendement des impôts, et le contrôle toujours en éveil du Parlement, ce danger est devenu bien moins à craindre qu'autrefois.

Au fond, ce qu'il y a de bon dans la répartition, c'est qu'elle assure l'intervention des conseils locaux dans l'établissement de l'impôt; le

conseil général intervient dans la fixation de certains tarifs (journée de travail, cote personnelle, prestations); le conseil municipal dresse des listes d'indigents qui sont exemptés; la commission des répartiteurs procède à certaines évaluations de matière imposables (cote mobilière, valeur locative). Tout cela pourrait facilement être conservé, quand même on supprimerait l'opération de la répartition. Aux colonies il n'y a pas d'impôt de répartition.

Article Ier. — *Les impôts directs.*

Dispositions communes à toutes les contributions directes.

L'impôt direct est celui qui est perçu directement sur les contribuables *in personam* au moyen de rôles nominatifs, à l'occasion de certains faits qui révèlent un revenu.

410. Division en principal et en centimes additionnels. — Le montant de chacune des contributions directes se divise généralement en principal et en centimes. Les centimes sont des suppléments perçus en sus du principal et dont chacun équivaut à un centième de ce principal. Des centimes additionnels de ce genre, portant sur les quatre grandes contributions directes, peuvent être perçus au profit des départements et des communes, mais alors ils constituent des impôts départementaux et communaux accolés aux impôts d'État. Le véritable centime additionnel est celui qui est perçu au profit de l'État aussi bien que le principal. De ces centimes additionnels perçus au nom de l'État qui portent le nom de centimes *généraux*, il en est qui sont sans affectation spéciale, et qui constituent une simple aggravation d'impôts : il y a ainsi dix-sept centimes sur la contribution personnelle-mobilière, quinze centimes sur celle des portes et des fenêtres, quatorze centimes sur la patente, outre des centimes extraordinaires; il n'y en a pas sur la contribution foncière depuis la loi du 7 août 1850. Il est d'autres centimes généraux qui ont une affectation; ainsi un centime sur la contribution foncière et un sur la cote personnelle-mobilière, sont affectés à la création d'un *fonds de secours* en cas de grêle, incendie, etc..... Enfin, pour presque toutes les contributions directes, un ou plusieurs centimes sont affectés à la création d'un *fonds de non-valeur* destiné à couvrir l'État des cotes remises ou des cotes irrecouvrables.

411. Principe de l'annalité. — Toute contribution directe

est une dette annuelle. 1° Elle est due pour l'année entière à raison des faits existants au 1er janvier, et quels que soient les événements survenus au cours de l'année. Ainsi pour l'impôt foncier, en cas de mutation de propriété, la mutation de cote ne compte que du 1er janvier qui suit la mutation faite; en cas de démolition d'une maison, la décharge ne peut être demandée qu'à partir du 1er janvier suivant. Pour l'impôt des portes et fenêtres en cas de démolition de maison, même solution. Pour la cote personnelle-mobilière en cas de mort du contribuable, les héritiers sont tenus de payer jusqu'à la fin de l'année. (Cons. d'Ét. 20 avr. 1849.) Cependant pour la patente, en cas de mutation de cote ou de décès, il y a des tempéraments. (V. art. 28 l. 15 juill. 1880, avec l'addition des art. 29 et 30, l. 11 août 1890.) Il y a aussi des tempéraments pour quelques taxes assimilées. (V. les textes spéciaux.)

2° A l'inverse, lorsque la cause de l'impôt n'existe pas au 1er janvier, et survient au cours de l'année, en principe l'impôt n'est dû qu'à partir du 1er janvier suivant. Il y a exception en matière de patente (art. 28, l. 15 juill. 1880), en matière de taxe des chevaux et voitures, etc. (V. textes spéciaux.)

412. Établissement d'une matrice et d'un rôle. — Tout impôt direct donne lieu à l'établissement : 1° d'une matrice ou registre permanent où sont inscrits nominativement les contribuables avec indication de leur cote; en principe, les matrices sont dressées par commune; elles sont tenues au courant des mutations annuelles survenues dans la matière imposable; 2° d'un rôle qui n'est autre chose que la copie de la matrice. Cette copie faite annuellement, rendue exécutoire par le préfet et publiée dans chaque commune par le maire, sert de titre exécutoire aux mains du percepteur.

413. Exigibilité. — 1° Les contributions directes sont exigibles par douzièmes. Il y a un certain nombre d'exceptions. Pour la patente, dans le cas de déménagement hors de la perception, de vente volontaire ou forcée, la contribution de l'année entière devient exigible. Même chose pour la cote personnelle-mobilière;

2° Les contributions ne sont exigibles qu'après la publication du rôle et l'envoi des avertissements.

La date de la publication du rôle est importante, parce que c'est elle qui fait courir le délai de trois mois, pendant lequel peuvent être formées les demandes en décharge ou réduction.

L'avertissement est une notification individuelle envoyée à chaque contribuable pour le prévenir que la contribution est exigible. L'aver-

tissement porte l'indication du total de la contribution, de la part revenant à l'État et celle revenant au département et à la commune (l. 5 août 1874, art. 6), et en outre des indications pratiques pour la facilité du paiement;

3° Les contributions sont quérables dans la commune, mais doivent être portées au bureau que le percepteur y a établi.

414. Poursuites. — Le contribuable qui, le 1er du mois n'a pas payé le douzième échu exigible peut être poursuivi. (V. cep. *Patentes*, art. 29, l. 15 juillet 1880.)

On distingue des poursuites administratives et des poursuites judiciaires; les unes et les autres sont faites par le ministère de *porteurs de contraintes* qui sont les huissiers spéciaux des contributions directes et dont le tarif est moins élevé que celui des huissiers officiers ministériels. A défaut de porteurs de contraintes on peut employer ces derniers (arr. 16 therm. an VIII, art. 50). Les poursuites sont faites conformément à un règlement du 21 décembre 1839.

a) Poursuites administratives. — 1° *Sommation sans frais,* simple lettre missive, sans forme déterminée (Cass. 19 mai 1879. (*Papier vert.*)

2° *Sommation avec frais* (*papier jaune, coût* 0,20), nom nouveau donné à l'ancienne garnison collective. D'après la loi du 17 brumaire an V, il y avait deux garnisons, l'une collective, purement fictive, l'autre individuelle où un garnisaire venait pendant plusieurs jours vivre aux dépens des contribuables. La garnison individuelle a été supprimée par la loi du 9 février 1877, et la garnison collective a recu le nom de sommation avec frais. Cette sommation est faite en vertu d'une contrainte délivrée par le receveur particulier pour toutes les communes où il y a des retardaires, visée et enregistrée à la sous-préfecture.

Cette contrainte, n'étant pas adressée aux particuliers, ne rentre pas dans les termes de l'avis du Conseil d'État des 16-26 thermidor an XII et n'emporte pas hypothèque judiciaire.

b) Poursuites judiciaires. — Si les poursuites administratives sont infructueuses, le percepteur passe aux poursuites de droit commun qui se composent de trois actes, le commandement, la saisie et la vente; ces poursuites judiciaires sont encore faites par les porteurs de contraintes.

1° Le *commandement* (*papier bleu, coût* 1 *fr.* 25) ne peut être fait que trois jours après la sommation avec frais; il n'a lieu qu'en vertu d'une contrainte (la seconde) décernée par le receveur particulier et visée par le sous-préfet. Cette contrainte ordonne de procéder à la vente des biens si le contribuable ne se libère pas dans les trois jours à partir de la notification du commandement. Les formes du commandement sont celles que prescrit le Code de procédure civile. Cette contrainte n'emporte pas non plus hypothèque judiciaire.

2° Trois jours après le commandement demeuré sans effet et en vertu de la même contrainte, le percepteur peut faire procéder à la *saisie* (*papier rouge*) des meubles du contribuable et à celle des fruits pendants par branches et par racines. La saisie est faite dans la forme ordinaire. La liste des objets insaisissables résulte des art. 592 C. pr. et 52 arrêt du 16 themidor an VIII combinés. (Art. 77, règlement 21 déc. 1839.)

3° La vente des meubles et des récoltes ne peut être faite que huit jours après le procès-verbal de saisie, en vertu de l'autorisation du sous-préfet (celui-ci peut abréger le délai).

C'est sur le prix de ces ventes que s'appliquent les privilèges du Trésor; sur les récoltes, pour la contribution foncière; sur les meubles, pour les autres contributions directes.

Le percepteur peut encore faire des saisies-arrêts sans autorisation (*mesure conservatoire*). Enfin, à défaut d'autres moyens, le percepteur procède à la saisie immobilière ou expropriation forcée des immeubles avec l'autorisation du ministre des finances. (L. 12 nov. 1808, art. 3.)

Si le percepteur néglige de faire les poursuites pendant trois années consécutives à partir du moment où les rôles lui sont remis, il y a prescription. Si des poursuites ont été commencées, le délai commencerait après le dernier acte de poursuite qui a précédé l'interruption. Cette prescription n'est pas fondée sur une présomption de paiement, mais sur un motif d'ordre public; aussi les percepteurs ne pourraient-ils pas invoquer l'art. 2275 C. civ.

415. Demandes en décharge ou réduction. — Ces demandes sont des recours contentieux en matière de contributions directes; elles se fondent sur ce que le droit du contribuable a été violé; dans le cas de *décharge*, le contribuable ne devait pas être imposé du tout; dans le cas de *réduction*, il avait été surtaxé. Ces demandes diffèrent profondément des demandes en *remise ou modération* que nous verrons plus loin, et qui sont la sollicitation d'une remise totale ou partielle pour l'année courante d'un impôt parfaitement dû. Les demandes en décharge ou réduction sont donc l'exercice d'un droit, tandis que les demandes en remise ou modération sont la sollicitation d'une faveur. Les demandes en décharge ou réduction suivent des règles communes.

Tout contribuable, qui se croit imposé à tort ou surtaxé, peut former une demande en décharge ou réduction *devant le conseil de préfecture*, dans les trois mois à partir de la publication du rôle dans la commune; dans le cas de faux ou de double emploi, le délai de trois mois ne commence à courir que du jour où le contribuable a eu connaissance officielle des poursuites dirigées contre lui pour le recouvrement (l. 29 déc. 1884). L'appel est porté au Conseil d'État. (Art. 6. l. 28 pluviose an VIII; l. 5 août 1844, art. 8; 29 déc. 1884, art. 4.)

Il a la faculté de faire auparavant à la mairie du lieu de l'imposition, dans le mois qui suit la publication du rôle, une déclaration. Cette déclaration sera reçue sans frais ni formalités sur un registre tenu à la mairie. Elle sera signée par le réclamant ou son mandataire. Elle sera examinée sommairement par le contrôleur des contributions directes. Dans le cas où la déclaration ne sera pas reconnue fondée, il en sera donné avis au contribuable, qui aura le droit de présenter une demande en dégrèvement dans les formes ordinaires, dans un délai d'un mois à partir de la date de la notification, sans préjudice du délai de trois mois indiqué plus haut. Si, après avoir été reconnue fondée par le contrôleur, la déclaration n'était pas admise par le conseil de préfecture, le contribuable aurait encore un mois à compter de la notification pour former sa demande en décharge ou réduction. (L. 21 juill. 1887, art. 2.)

Ainsi, depuis la loi de 1887, le contribuable a le choix, ou de saisir immédiatement le conseil de préfecture, ou de tenter au préalable un recours gracieux devant l'administration. On a eu le désir par cette innovation de désencombrer les conseils de préfecture et le Conseil d'État. On peut en effet remarquer une légère diminution dans les affaires soumises au conseil de préfecture : en 1888, 346,000, en 1889, 319,000, soit 27,000 en moins, presque un douzième.

La demande portée devant le conseil de préfecture doit être écrite sur timbre, sauf si la cote pour laquelle on réclame est inférieure à 30 francs. Elle doit être accompagnée de la quittance des douzièmes échus.

Les demandes en matière de patentes doivent être communiquées au maire (art. 27, loi 15 juill. 1880) ; la demande est jugée en la forme ordinaire par le conseil de préfecture.

Les frais ne sont à la charge du réclamant que lorsque sa demande est rejetée pour le tout.

Le vide créé par la décharge ou réduction dans la caisse de l'État est comblé pour les impôts de quotité à l'aide du fonds de non valeur. Dans les contributions de répartition on réimpose l'année suivante sur la commune, et c'est justice : un contribuable avait été trop imposé, cela prouve que les autres ne l'avaient pas été assez, la répartition avait été mal faite. Cependant pour les portes et fenêtres, les décharges et réductions sont imputées sur un fonds de non-valeur, formé par l'addition de trois centimes au principal, cela tient à ce que cet impôt était primitivement de quotité.

416. Demandes en remise ou modération. — Nous savons que c'est la demande d'une remise totale ou partielle pour

l'année courante de l'impôt sollicitée à titre de faveur. Cette demande est adressée *au préfet*, non point au conseil de préfecture; et l'arrêté par lequel le préfet statue n'est qu'un acte d'administration, alors même qu'il serait pris en conseil de préfecture. C'est même un acte de pure administration qui n'est susceptible d'aucun recours contentieux. Bien que ce soit une matière de pure faveur, la loi a indiqué elle-même certaines causes de remise et certaines règles. Ainsi pour l'impôt foncier, le contribuable qui a éprouvé une perte totale ou partielle de matière imposable, par suite de vacance de maison, grêle, incendie et autres sinistres, peut adresser au préfet du département une demande en remise ou modération. La demande doit être faite dans les quinze jours qui suivent l'événement extraordinaire qui a causé la perte de récolte ou de revenu (arrêté du 24 floréal an VIII); elle peut être individuelle ou collective; dans ce cas elle est rédigée par le maire au nom des contribuables de la commune.

Le vide causé par les remises et modérations est comblé par les fonds de non-valeur.

N° 1. Les impôts directs de l'État. — Les grandes contributions directes.

1° *Impôt foncier sur la propriété non bâtie.* (*L. 22 nov. 1790; l. 3 frimaire an VII.*)

L'impôt foncier sur la propriété non bâtie est un impôt direct de répartition assis sur le revenu net imposable du sol.

417. A. **Assiette et répartition de l'impôt foncier.** — Il faut distinguer profondément l'assiette et la répartition en tant qu'elles conduisent à la fixation du contingent communal, ou bien en tant qu'elles conduisent à la fixation de la cote de chaque contribuable à l'intérieur de la commune.

a) *Fixation du contingent communal.* — L'impôt foncier étant un impôt de répartition, un contingent total est fixé pour la France; ce contingent, qui est tous les ans le même, à moins d'augmentations ou de dégrèvements, a continuellement diminué depuis un siècle. En 1790, il était de 200 millions, ressortant au taux de 16 0/0 du revenu imposable. En 1890, il n'était plus que de 118 millions, ressortant au taux de 4,60 du revenu imposable. En 1891, il y a eu encore un dégrèvement de plus de 15 millions, ce qui ramène le contingent total à un peu plus de 103 millions.

Ce contingent total est réparti en contingents départementaux,

arrondissementaux, communaux, d'après des évaluations du revenu imposable de ces différentes circonscriptions. Ces évaluations doivent être faites par l'administration au moyen de renseignements fournis par les actes de vente, les actes de partage, les baux à ferme, les déclarations de succession, etc. En fait, une répartition avait été faite sur ces bases en 1821, et depuis ce moment était restée traditionnelle. Or, elle consacrait des résultats d'une inégalité choquante, certains départements payaient beaucoup plus que d'autres. On demandait de tous côtés l'égalité de taux dans les contingents, c'est ce qu'on appelait la *péréquation de l'impôt foncier*. Cette opération a été enfin réalisée par la loi du 11 août 1890, à la suite d'une nouvelle évaluation faite par l'administration de 1879 à 1884. (Rapport, *Journal officiel* du 21 août 1884). Elle a été réalisée en ce sens que tous les départements qui payaient plus de 4,60 0/0 de leur revenu imposable, ont été ramenés à ce taux par un dégrèvement; mais les départements qui payaient moins de 4,60 0/0 n'ont point été surtaxés. C'est pour cette raison que l'opération a abouti à un dégrèvement définitif de 15 millions sur le contingent total de l'impôt foncier à partir de l'exercice 1892.

b) *Assiette et répartition de l'impôt dans la commune. — Cadastre.* — Dans la commune, le contingent doit être réparti entre les contribuables à raison du revenu net imposable des parcelles de terre que chacun possède.

Le *revenu net imposable* est d'abord un revenu dont on a déduit les frais de culture; c'est de plus un revenu moyen, il doit être calculé sur une période de quinze années dont on déduit les deux plus mauvaises et les deux meilleures.

La détermination des parcelles, la fixation du revenu net imposable de chacune, l'indication de leurs propriétaires, tous ces éléments indispensables de la répartition dans la commune sont fournis par le *cadastre*. L'importance du cadastre est donc très grande dans la commune, mais il est bon de savoir que le cadastre n'a aucune influence sur la répartition en dehors de la commune.

Du cadastre. — Le cadastre est le tableau de toutes les parcelles de propriété immobilière dressé commune par commune avec évaluation du revenu net imposable de chacune d'elles.

L'utilité du cadastre n'est pas limitée à la répartition de l'impôt foncier, celui-ci pourrait devenir complètement un impôt de quotité, sans que pour cela le cadastre fût aboli. D'abord c'est une source de renseignements précieuse, au point de vue de l'arpentage des parcelles et de l'état des lieux; de plus, on pourrait facilement en faire un registre destiné à constater les mutations de propriété.

Il avait existé un cadastre dans l'empire romain (*capitastrum*); dans l'organisation féodale tous les grands domaines étaient également cadastrés dans des *terriers*; à la Révolution, ces terriers furent presque tous brûlés. L'Assemblée constituante avait décrété la confection d'un cadastre général, mais cette opération ne reçut un commencement d'exécution que sous le Consulat. On débuta avec beaucoup d'illusions, on crut qu'il suffirait de cadastrer un certain nombre de communes qui serviraient de type, d'y évaluer le revenu d'un hectare de chaque espèce de culture et d'appliquer cela ensuite aux autres communes; c'est ce qu'on appelait le cadastre par masses de culture; cela ne donna pas de résultats, les comparaisons furent impossibles; il fallut en venir au cadastre parcellaire de chaque commune. Ce fut une opération très longue, très coûteuse. Commencée en 1807, elle fut terminée en 1850 dans le département du Cantal.

Le cadastre se compose de trois éléments :

1° Un plan géographique, contenant la carte de la commune découpée en sections et relevant toutes les parcelles, lesquelles sont numérotées dans chaque section;

2° Un registre appelé *état des sections*, contenant par ordre de sections et de numéros, la liste de toutes les parcelles avec indication du nom des propriétaires et du revenu imposable, détaillé, s'il le faut, pour les différentes parties d'une même parcelle;

3° Deux registres appelés *matrices cadastrales*, l'un pour la propriété bâtie, l'autre pour la propriété non bâtie, où sont ouverts des chapitres, au nom des propriétaires, contenant la listes des parcelles que ceux-ci possèdent, avec indication de la section, des numéros et du revenu. (V. l. 29 juill. 1881, art. 2.)

Confection du cadastre. — La confection du cadastre donne lieu à deux ordres d'opérations de nature différente : 1° à des opérations géométriques; 2° à des opérations administratives.

1° *Opérations géométriques.* — Elles ont pour but de dresser un état descriptif exact des parcelles avec indication de la contenance.

Ces opérations sont : la délimitation de la commune, la division de la commune en sections, la triangulation, l'arpentage et la levée du plan parcellaire.

2° *Opérations administratives.* — Elles ont pour but de déterminer le revenu imposable de chaque parcelle. Elles sont au nombre de trois : la classification, le classement, le tarif des évaluations.

La *classification* est l'indication du nombre de classes entre lesquelles devront être réparties, suivant leur nature de culture, les diverses propriétés de la commune et le choix du type de chaque classe.

Le *classement* est l'indication de la classe dans laquelle est comprise chaque parcelle.

Le *tarif des évaluations* est l'estimation du revenu imposable de chaque classe.

La classification et le classement sont opérés par les soins de cinq

classificateurs choisis par le conseil municipal parmi les propriétaires de la commune, dont deux, s'il est possible, doivent être domiciliés hors de la commune.

Le tarif des évaluations est arrêté par le conseil municipal et approuvé par la commission départementale qui a été substituée au préfet par la loi du 10 août 1871. (Art. 87, § 1.)

Pour avoir le revenu imposable de chaque parcelle, il suffit de multiplier la contenance de la pareelle par le revenu à l'hectare de la classe dont elle fait partie.

Toutes ces opérations donnent lieu à des recours. La classification et le tarif des évaluations au recours pour excès de pouvoir; de plus en matière de tarif d'évaluation, la décision de la commission départementale peut être attaquée devant le conseil général (l. 10 août 1871, art. 88). Enfin le classement peut donner lieu à un recours devant le conseil de préfecture, car s'il est fautif il entraîne une surtaxe et par conséquent une demande en réduction.

De la fixité cadastrale. — Le revenu net imposable constaté pour chaque parcelle de terre peut varier assez rapidement, la justice absolue demanderait une revision périodique des opérations cadastrales. Cela a été jugé impossible, d'abord à cause des frais qu'eût occasionné cette revision, ensuite, parce qu'on eût risqué de décourager les améliorations par la perspective d'une augmentation d'impôt.

On est parti de l'idée opposée : les évaluations du cadastre sont permanentes. En principe, d'après la loi du 15 septembre 1807, art. 37, il ne pouvait être demandé de dégrèvement que pour destruction totale de la propriété. (V. cep. O. 3 oct. 1821, art. 9 et R. 10 oct. 1821; l. 2 mars 1874, art. 9 et 10).

Il faut ajouter que le cadastre peut être refait, mais il le sera rarement.

Dans toute commune cadastrée depuis trente ans au moins, il pourra être procédé à la révision et au renouvellement du cadastre sur la demande du conseil municipal de la commune et sur l'avis conforme du conseil général du département, à la charge par la commune de pourvoir aux frais des nouvelles opérations. (L. 7 août 1850, art. 7.)

418. B. **Assujettissement à la taxe.** — Toutes les portions du sol qui sont objets de propriété sont frappées lorsqu'elles sont productrices de revenu. Le sol sur lequel est édifié un bâtiment est cotisé comme sol, indépendamment de la taxe que paie la propriété bâtie.

Le sol des dépendances du domaine public des personnes administratives est soumis à l'impôt aussi bien que celui des dépendances de leur domaine privé, à condition d'être productif de revenu. Ainsi : les chemins de fer et les canaux sont imposés. Il y a intérêt à ce que les biens de l'État et des communes soient imposés afin que, dans les communes où ils se trouvent, la répartition soit équitable.

Exemptions. — Il y a des exemptions. Les unes sont permanentes, les autres temporaires.

Les forêts de l'État sont exemptées d'une façon permanente (l. 19 vent. an IX); mais cette exemption ne s'applique qu'à l'impôt foncier levé au profit de l'État; elles sont soumises aux centimes additionnels départementaux et communaux. (L. 5 avr. 1884, art. 144.)

Quant aux exemptions temporaires, elles ont pour but d'encourager les améliorations agricoles; on les trouve dans les art. 111 et suiv. de la loi du 3 frimaire an VII et dans divers autres textes, notamment loi 1er décembre 1887 sur la reconstitution des vignes phylloxérées.

Qui doit l'impôt? — L'impôt est dû par le propriétaire ou par celui qui a sur l'immeuble un droit de jouissance, comme l'usufruitier ou l'emphytéote, il n'est pas dû par le fermier. Le débiteur de l'impôt peut se libérer en faisant abandon de l'immeuble à la commune. Le Trésor a un privilège sur les récoltes, fruits, loyers, revenus des biens soumis à la contribution pour l'année échue et l'année courante. (L. 12 nov. 1808.)

2° Impôt foncier sur la propriété bâtie. (L. 3 frimaire an VII; l. 8 août 1885; l. 11 août 1890.)

L'impôt foncier sur la propriété bâtie est un impôt direct de quotité, assis sur la valeur locative de l'édifice. Cet impôt figure au budget de 1889 pour une somme de 62 millions en principal.

419. A. **Assiette de l'impôt**. — L'assiette de cet impôt a été complètement modifiée par des lois nouvelles. Autrefois elle était la même que celle de l'impôt sur la propriété non bâtie; l'impôt était de *répartition*, il est devenu de *quotité*, c'est un certain tant pour cent de la valeur locative; il était assis sur le *revenu net imposable* déterminé par le cadastre, il est assis sur la *valeur locative* déterminée par une évaluation administrative qui n'a plus aucun rapport avec le cadastre. (L. 11 août 1890, art. 4 et 5.)

a) Évaluation de la valeur locative. — La valeur locative imposable est la valeur locative réelle, déduction faite d'un quart pour les maisons et d'un tiers pour les usines, en considération du dépérissement, des frais d'entretien et de réparation. (Art. 5.)

L'évaluation de cette valeur locative est faite par l'administration (*eod.*). Un recours est possible : 1° pendant six mois à dater de la publication du premier rôle dans lequel un immeuble est imposé ; 2° pendant trois mois à partir de la publication du rôle suivant.

Il est procédé en principe par évaluations générales pour toute la France. Ce travail d'ensemble, accompli en vertu de la loi du 8 août 1885, a révélé l'existence de 9,051,542 propriétés bâties dont la valeur locative a été évaluée à 2 milliards et la valeur vénale à 49 milliards. (*Journal officiel*, 7 juill. 1890.)

L'évaluation générale sera revisée tous les dix ans. Pendant la période décennale, l'évaluation ne sera pas modifiée. Toutefois, si, par suite de circonstances exceptionnelles, il se produit une dépréciation générale des propriétés bâties, soit de l'intégralité, soit d'une fraction notable d'une commune, le conseil municipal aura le droit de demander qu'il soit procédé aux frais de la commune à une nouvelle évaluation. (Art. 8.)

La fixité, pendant dix ans, de l'évaluation n'empêchera point les constructions nouvelles d'être taxées. Les constructions nouvelles, les reconstructions et les additions de constructions seront imposées par comparaison avec les autres propriétés bâties de la commune où elles seront situées; sont considérées comme constructions nouvelles la conversion d'un bâtiment rural en maison ou en usine, et l'affectation d'un terrain à des usages commerciaux ou industriels (art. 9). Il y a exemption pendant deux ans. (V. *infrà*.)

La fixité de l'évaluation n'empêche pas non plus que les propriétaires ne soient admis annuellement à se pourvoir en décharge ou réduction : 1° en cas de destruction totale ou partielle de leurs bâtiments; 2° en cas de conversion en bâtiment rural; 3° en cas de dépréciation par suite de circonstances exceptionnelles. (L. 15 sept. 1807, art. 38; l. 11 août 1890, art. 7.)

Ces mêmes propriétaires peuvent demander une remise ou modération dans le cas d'inhabitation totale ou partielle de leurs immeubles pendant toute une année. (L. 15 sept. 1807, art. 38; l. 8 août 1885, art. 35.)

b). Fixation du taux de l'impôt. — Le taux de l'impôt ou le tant pour cent à payer sur la valeur locative, sera fixé annuellement par la loi de finances. Pour les exercices 1892 et 1893, il a été fixé à 3,20 0/0.

420. B. **Assujettissement à la taxe.** — Sont frappés tous les édifices productifs de revenu, même les bâtiments dépendant du domaine public s'ils remplissent cette condition. Doivent être frappés, par conséquent, les théâtres, les marchés couverts, les abattoirs. La loi du 18 juillet 1834, art. 2, a ajouté aux édifices les bains et moulins sur bateaux, les bacs-bateaux de blanchisseries et autres semblables, bien qu'ils ne soient retenus que par des amarres. La loi du

11 août 1890, art. 9, a ajouté les chantiers affectés à des usages commerciaux ou industriels.

Exemptions. — Il y en a de permanentes, c'est ainsi que la loi du 3 frimaire an VII, art. 85, a exempté tous les bâtiments d'exploitation agricole servant à loger les récoltes ou les bestiaux, et la loi du 11 août 1890, art 5, ajoute le bâtiment qui sert à loger le gardien des bestiaux. Il y en a de temporaires : les constructions nouvelles, reconstructions, etc., ne sont imposées que la troisième année, à condition que le propriétaire fasse une déclaration à la mairie dans les quatre mois de l'ouverture des travaux (l. 1890, art. 9). A défaut de déclaration, la taxation se fait immédiatement, conformément à l'art. 10.

3° *Contribution personnelle-mobilière.* (*L. 18 févr. 1791 ; l. 3 nivôse an VII; l. 21 avr. 1832.*)

Cette contribution est un impôt direct de répartition qui frappe l'ensemble du revenu du contribuable à l'aide de deux droits : 1° la cote personnelle, droit fixe ou capitation assis sur le seul fait de l'existence personnelle indépendante; 2° la cote mobilière, droit proportionnel assis sur la valeur locative du logement.

Cet impôt figurait au budjet de 1889 pour la somme de 61 millions 698,000 francs au principal.

421. I. **De la cote personnelle.** — *a*) *Assiette du droit.* — La cote personnelle est une capitation, qui frappe tout habitant vivant de ses ressources propres et non réputé indigent. Le montant de cette capitation équivaut à trois journées de travail La valeur de la journée de travail est déterminée chaque année pour chaque commune par le conseil général du département, sans que néanmoins cette valeur puisse être moindre de 0, fr. 50, ni supérieure à 1 fr. 50.

Ce qui est frappé par cet impôt, c'est donc l'ensemble du revenu, et ce, à raison du fait même de l'existence indépendante du contribuable. Mais l'impôt est très léger, puisqu'il oscille entre un minimum de 1 fr. 50 et un maximum de 4 fr. 50.

b) *Assujettissement à la taxe.* — La cote personnelle est due par tout habitant, sans distinction de nationalité, ni de sexe, ni d'âge, à condition :

1° Que l'habitant ait des ressources propres. Par conséquent, un mineur qui a des ressources personnelles doit être imposé. Une femme veuve, séparée de corps ou divorcée doit être imposée. A l'inverse, les garçons et filles mêmes majeurs, qui vivent avec leurs parents et

n'ont pas de moyens d'existence personnels, ne doivent pas la taxe. Non plus la femme mariée qui habite avec son mari. Les domestiques attachés à la personne ne sont pas d'ordinaire imposés.

2° Que l'habitant ne soit pas réputé indigent. Sont réputés indigents ceux qui ont été désignés comme tels par le conseil municipal, à qui les répartiteurs soumettent leur travail à cet effet.

La taxe n'est jamais due qu'une fois au domicile réel, quel que soit le nombre des résidences. (L. 1832, art. 13.)

Exemptions. — Les officiers avec troupe sont exemptés de cet impôt, de même les sous-officiers ayant un logement en ville, de même les père et mère de sept enfants mineurs lorsque leur cote personnelle-mobilière serait égale ou inférieure à 10 francs. (V. *infrà*, *Cote mobilière.*)

422. II. **De la cote mobilière.** — *a*) *Assiette du droit.* — La cote mobilière est un droit proportionnel assis sur la valeur locative du logement habité par le contribuable.

La cote mobilière est destinée à frapper l'ensemble du revenu du contribuable, mais il s'agit uniquement du revenu tel qu'il est révélé par la valeur du loyer. Il est interdit à l'administration de tenir compte de tous autres renseignements.

Évaluation de la valeur locative. — L'évaluation de la valeur locative est faite par les répartiteurs de la commune assistés du contrôleur des contributions directes, d'après les règles suivantes :

1° On ne doit tenir compte que de la partie des bâtiments consacrée à l'habitation personnelle avec les dépendances naturelles, écuries, remises, etc.

On ne tient pas compte des bâtiments d'exploitation agricole ; non plus des locaux consacrés exclusivement au commerce et à l'industrie, car ces derniers sont frappés par le droit proportionnel de la patente.

2° Les logements doivent être évalués à vide, abstraction faite du mobilier.

Ces évaluations sont consignées dans une matrice revisée tous les ans.

Il est clair que le travail d'évaluation de la valeur locative de la propriété bâtie, accompli pour l'impôt foncier, pourra exercer de l'influence sur l'évaluation en vue de la cote mobilière ; mais il y a une différence, c'est que les répartiteurs interviennent pour la cote mobilière et qu'ils n'interviennent plus pour l'impôt foncier sur la propriété bâtie.

b) *Assujettissement à la taxe.* — Tout contribuable imposé à la cote personnelle est par là même imposé à la cote mobilière. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les locataires en garni, les locataires d'appartements vides, les propriétaires qui habitent leur propre immeuble. Même

les fonctionnaires qui habitent des bâtiments publics doivent l'impôt.

Un contribuable, ayant plusieurs résidences, est imposé pour chaque résidence prête à l'habitation.

Exemptions. — Sont exemptés de la cote mobilière les officiers avec troupe; cependant, s'ils occupent un logement d'un loyer supérieur à celui qu'ils occuperaient dans la caserne, ils paieront pour le surplus (Cons. d'Ét. 23 nov. 1883). Un décret du 25 décembre 1875 a énuméré les officiers sans troupe qui ne bénéficient pas de l'exemption.

Sont exemptés dans les mêmes conditions les sous-officiers ayant un logement en ville, lorsque la valeur du logement n'excède pas l'indemnité de logement accordée par la loi du 23 juillet 1881, c'est-à-dire 180 francs. (Cons. d'Ét., 16 mars 1888.)

Les sous-officiers de l'armée de mer sont assimilés. (D. 13 janv. 1885).

Enfin aux termes des lois des 17 juillet 1889, art. 3, § 3, et 11 août 1890, art. 31, sont exemptés les père et mère de sept enfants vivants. mineurs, légitimes ou reconnus, lorsque leur contribution personnelle-mobilière est égale ou inférieure à 10 francs en principal.

423. III. **Répartition de l'impôt**. — Ce n'est que grâce à la réunion de ses deux éléments, que la contribution personnelle-mobilière est un impôt de répartition. La cote personnelle à elle toute seule serait un impôt de quotité. Mais grâce à la réunion des deux éléments, voici ce qui se produit : un contingent unique est fixé pour la commune; on commence par défalquer le chiffre produit par la cote personnelle; il reste un reliquat, variable tous les ans, qui doit être fourni par la cote mobilière et qui est réparti au prorata de la valeur des loyers. Rien ne serait plus facile que de transformer ces deux éléments en impôts de quotité, si ce n'était la peur d'en voir augmenter le poids; la tentative avait été faite par la loi du 26 mars 1831, elle souleva tant de réclamations qu'il fallut revenir à la répartition en 1832.

424. IV. **Rachat de l'impôt**. — Dans les communes ou il y a un octroi, le conseil municipal peut obtenir la conversion par décret, de tout ou partie du contingent de la contribution personnelle et mobilière assigné à la commune, en une somme payable par la caisse municipale (art. 20, l. 1832). La commune devient débitrice à la place des particuliers.

4° *Impôt des portes et fenêtres. (L. 4 frimaire an VII; l. 21 avr. 1832.)*

L'impôt des portes et fenêtres est un impôt direct de répartition qui

frappe le revenu du contribuable, révélé par le nombre et la qualité des ouvertures de son logement.

Cet impôt n'est visiblement qu'un complément de la cote mobilière. puisque, comme cette contribution, il frappe l'ensemble du revenu, grâce à une certaine manière d'être du logement.

Il figurait au budget de 1889 pour une somme de 41,464,000 francs en principal.

Cet impôt est très critiqué parce qu'il s'oppose aux progrès de l'hygiène. Dans beaucoup de régions, en effet, il est un obstacle à la multiplication des ouvertures qui feraient pénétrer dans les maisons l'air et la lumière. Sa suppression ou sa transformation ont été bien souvent demandées. Le grand obstacle à une réforme provient de ce que la diversité des usages locaux dans les locations met cet impôt tantôt à la charge du propriétaire, tantôt à la charge du locataire.

425. Assiette de l'impôt. — La taxe est assise sur toute ouverture donnant accès dans un édifice, du dehors au dedans, soit aux personnes, soit à l'air et à la lumière.

Peu importe qu'une ouverture soit sur une rue, sur une cour intérieure ou sur un jardin, peu importe qu'elle soit sur le toit, un *ciel-ouvert* est imposable. Sont seules hors de cause les ouvertures qui font communiquer entre eux à l'intérieur les appartements ou les pièces des appartements.

Les ouvertures sont frappées en vertu d'un tarif fixé par l'art. 24 de la loi du 21 avril 1832 et dressé en tenant compte des trois éléments suivants :

1° La population des communes ; 2° le nombre des ouvertures des édifices ; 3° la qualité des ouvertures.

Suivant le chiffre des habitants, les communes sont divisées en six classes (5,000, 5,000 à 10,000, 10,000 à 25,000, etc.) Il y a des règles pour déterminer la population. (Art. 24, § 2, l. 1832 ; l. 30 juill. 1885.)

Au point de vue du nombre des ouvertures, les maisons sont également divisées en six classes : une ouverture, deux..., etc., six ouvertures et au-dessus.

Au point de vue de la qualité des ouvertures, la loi fait trois catégories, dont la première comprend les portes cochères, charretières et de magasin ; la seconde, les fenêtres du rez-de-chaussée et des étages inférieurs jusques et y compris le second ; la troisième, les fenêtres des étages supérieurs.

Il est à remarquer que le tarif ne tient pas compte de la différence de valeur des maisons suivant les quartiers ; c'est une injustice. Aussi Paris, Lyon, Bordeaux, sont-ils régis par des règles spéciales inaugu-

rées par le décret-loi du 17 mars 1852. Ces villes ont des tarifs spéciaux dans lesquels il est tenu compte de l'importance du revenu cadastral.

426. Assujettissement à l'impôt. — Toute maison et tout logement *habitables* doivent être frappés de l'impôt, alors même qu'ils ne seraient pas actuellement habités. En effet, bien que l'impôt soit destiné à frapper le revenu du locataire, dans un but de fiscalité la loi déclare qu'il est dû par le propriétaire ou l'usufruitier, sauf à celui-ci à le recouvrer sur le locataire. Si donc il n'y a pas actuellement de locataire, le propriétaire ne peut point se pourvoir en décharge ou réduction, il peut seulement former une demande en remise ou modération.

Les maisons nouvellement construites sont soumises à l'impôt dès qu'elles sont *habitables*, tandis que pour l'impôt foncier il y a exemption pendant deux ans.

La taxation des ouvertures et le dénombrement des maisons à taxer sont opérés par les répartiteurs avec l'assistance du contrôleur des contributions directes.

Il y a une matrice revisée annuellement.

Exemption. — Il existe quelques exemptions :

Sont exemptées : 1° les portes et fenêtres des bâtiments employés à un service public, alors même qu'ils seraient productifs de revenu (l. 4 frimaire an VII, art. 5), différence avec l'impôt foncier. Mais lorsque des fonctionnaires sont logés gratuitement dans ces bâtiments, ils payent la contribution pour les locaux qu'ils occupent. (Art. 27, l. 1832.)

2° Dans l'intérêt de l'agriculture, les portes et fenêtres servant à éclairer ou aérer les granges, bergeries, étables, greniers, caves et autres locaux non destinés à l'habitation des hommes (l. 4 frimaire an VII, art. 5). De plus, dans les fermes et métairies, il n'est compté qu'une seule porte cochère ou charretière, alors même qu'il y en aurait plusieurs. (Art. 27, § 1, l. 21 avr. 1832.)

3° Les propriétaires des manufactures ne sont taxés que pour les fenêtres de leurs habitations personnelles et pour celles de leur préposés et commis. En cas de difficultés sur ce que l'on doit entendre par manufactures, il y sera statué par le conseil de préfecture. (L. 4 germinal an XI, art. 19).

427. Répartition de l'impôt. — On peut se demander comment il se fait que cet impôt soit de répartition, il présente toutes les apparences d'un impôt de quotité, chaque ouverture est taxée individuellement à l'aide de tarifs applicables à toute la France.

Il avait été en effet créé impôt de quotité, et il a été perçu ainsi de l'an VII à l'an X.

Voici simplement comment il est procédé à la répartition : on commence par appliquer les tarifs à toutes les maisons de la commune, cela donne un certain chiffre. Ce chiffre est généralement plus élevé que le contingent mis à la charge de la commune; le rôle des répartiteurs consiste alors à réduire proportionnellement la cote de chaque contribuable, pour ramener le chiffre total au chiffre du contingent.

5° *Impôt des droits de patente.* (*L. 2-17 mars 1791; l. 1er brumaire an VII; l. 25 avr. 1844; l. 15 juill. 1880, actuellement fondamentale, V. Tableaux annexés, Journal officiel, 22 juill. 1880; modifications postérieures de détail, l. 30 juill. 1885; l. 17 juill. 1889; l. 11 août 1890, art. 28, 29, 30, 32, et tableaux annexés.*)

L'impôt des droits de patente est un impôt direct de quotité qui frappe le revenu produit par le travail au moyen de deux droits : 1° un droit fixe assis sur la nature de la profession, la population de la commune où elle est exercée, etc. ; 2° un droit proportionnel assis sur la valeur locative du logement personnel et des locaux industriels.

Cet impôt produit environ 75,000,000 francs pour le compte de l'État, et 6,500,000 francs pour le compte des communes auxquelles est attribué un prélèvement de 8 0/0.

428. I. **Du droit fixe.** — *a) Assiette de ce droit.* — Le droit fixe est réglé conformément aux tableaux A B C annexés à la loi du 15 juillet 1880, sauf modifications de détail ultérieures, et conformément au tableau D annexé à la loi du 11 août 1890.

Pour chacun de ces tableaux, l'assiette varie :

Tableau A. — Dans le tableau A, le droit est établi d'après la nature de la profession et eu égard à la population de la commune. Il comprend huit classes de professions et neuf classes de communes au point de vue de la population. L'élément de population est calculé d'après les règles des art. 5 et 6.

La ville de Paris forme, à elle seule, la première classe de population, la dernière est celle des villes de 2,000 habitants et au-dessous.

Quant aux professions, ce sont celles des commerçants, l'activité du commerce est, en effet, en rapport avec la population.

Les premières classes sont occupées par le commerce de gros, puis vient le demi-gros, puis le détail.

Le commerce de *gros*, d'après la loi de 1880, est celui qui fait principalement le gros, très accessoirement le détail.

Le *demi-gros* fait à la fois le gros et le détail; le *détail* ne fait pas du tout le commerce de gros.

Ces appellations avaient varié sous les lois précédentes.

La plus grosse patente du tableau A est de 400 francs; la plus petite de 2 francs.

Il faut ajouter que des lois récentes ont réduit les petites patentes, celles des 6e, 7e, 8e, classes dans les communes de moins de 2,000 habitants. Provisoirement, la dernière disposition est celle de la loi du 11 août 1890, art. 32.

Tableau B. — Dans le tableau B, le droit est établi eu égard à la population et d'après un tarif exceptionnel spécial à chaque profession. La population est calculée conformément aux règles des art. 5 et 6 de la loi de 1880, avec cette observation que les villes de 30,000 âmes et au-dessous qui ont un entrepôt réel, sont haussées d'une classe[1].

Pour la majeure partie des professions qui figurent dans le tableau B, on a établi, en outre du droit fixe proprement dit, une taxe par employés en *sus du nombre de cinq*, dont la quotité suit la progression du droit fixe eu égard à la population.

Sont dans ce tableau les professions du haut commerce, agents de change, banquiers, commissionnaires, courtiers, grands négociants. Les magasins de plusieurs marchandises (grands magasins) ont été frappés, par la loi du 11 août 1890, d'un droit fixe plus élevé et d'une taxe par employé, plus forte.

Tableau C. — Dans le tableau C, le droit est établi sans avoir égard à la population, mais en tenant compte du nombre d'ouvriers employés et de celui des machines ou instruments.

Les individus au-dessous de seize ans et au-dessus de soixante-cinq ans ne seront comptés dans les éléments de cotisation que pour la moitié de leur nombre. (Art. 10; voir aussi art. 11.)

Sont dans ce tableau les usines, fabriques, manufactures, dont les bénéfices sont en effet indépendants de la population de la commune et sont peut-être même en raison inverse.

b) *Assujettissement au droit.* — Les professions non dénommées dans les tableaux n'en sont pas moins assujetties à la patente Il doit être procédé à leur égard conformément aux règles de l'art. 4 de la loi du 15 juillet 1880, c'est-à-dire qu'il y a fixation par analogie, par arrêté du préfet.

1. Entrepôt, lieu où sont déposées les marchandises dont on ne paie pas immédiatement les droits de douane. L'entrepôt est réel lorsqu'il est établi dans un local gardé par la douane — il est fictif lorsqu'il est constitué dans des magasins du commerce sous des conditions déterminées.

C'est évidemment un signe d'activité commerciale.

Le patentable, qui exerce la même profession dans des établissements différents, est passible d'autant de droits fixes qu'il a d'établissements. (Art. 8 et 22, l. 1880. — V. l. 4 juin 1858, art. 9; l. 29 mars 1872, art. 1er.)

Le patentable qui exerce plusieurs professions dans le même établissement ne peut être soumis qu'à un seul droit fixe déterminé conformément aux règles de l'art. 7. Mais, s'il a des établissements différents, il est passible d'un droit fixe à raison de chaque établissement. (Art. 8 et 9.)

429. B. **Du droit proportionnel**. — *a*) *Assiette du droit.* — Le droit proportionnel est établi sur la valeur locative, tant de la maison d'habitation que des magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, remises, chantiers et autres locaux servant à l'exercice des professions imposables. (Art. 12, § 1er.)

Suivant les professions, le taux du droit proportionnel varie. Il est fixé conformément au tableau D annexé à la loi du 15 juillet 1880, art. 19, et modifié par la loi du 11 août 1890; le tarif est progressif, il va du 60e au 8e de la valeur locative.

Le droit proportionnel fait double emploi avec la cote mobilière, au moins pour l'habitation; mais c'est que le logement est un indice précieux du revenu.

La valeur locative est déterminée, soit au moyen de baux authentiques ou de déclarations de locations verbales dûment enregistrées, soit par comparaison avec d'autres locaux dont le loyer aura été régulièrement constaté ou sera notoirement connu et, à défaut de ces bases, par voie d'appréciation.

Il s'agit d'obtenir la valeur locative *réelle*, ce n'est pas comme pour la cote mobilière qui est impôt de répartition et où les répartiteurs atténuent toujours la valeur locative réelle.

Le droit proportionnel pour les usines et établissements industriels est calculé sur la valeur locative de ces établissements pris dans leur ensemble et munis de tous leurs moyens matériels de production (art. 12, § 2 et 3). L'ensemble des moyens de production comprend : 1° les bâtiments; 2° la force motrice naturelle ou artificielle; 3° l'outillage mobile ou fixe.

b) *Assujettissement au droit.* — Le patentable qui exerce la même industrie dans des établissements différents paie le droit proportionnel dans toutes les communes où sont situés les établissements, magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, etc., conformément aux règles de l'art. 14, l. de 1880.

Ce droit proportionnel est établi naturellement d'après la valeur

locative de tous les établissements situés dans la même commune. Exemple : gares de compagnie de chemin de fer.

Le patentable qui exerce dans un même local plusieurs industries ne paye qu'un droit, celui applicable à la profession pour laquelle il est assujetti au droit fixe. S'il exerce des industries différentes dans des locaux différents, il paye un droit proportionnel pour chaque local (art. 25). V. art. 15 pour le droit qui frappe dans ce cas la maison d'habitation.

430. C. **Exemptions**. — Il y a des exemptions (art. 1er, l. de 1880). Ces exemptions portent sur les deux droits à la fois ou sur l'un d'eux seulement.

I. *Exemption du droit fixe* au profit des patentables qui exercent des professions libérales, comme celles d'avocat, médecin, notaire, etc., énumérées au tableau D.

Les professions libérales sont soumises à la patente depuis la loi du 18 mai 1850. Les axocats ne sont soumis à la patente qu'autant qu'ils sont inscrits au tableau. Le stagiaire n'y est pas soumis. Le stagiaire qui a terminé son stage, retiré son certificat, et qui ne s'est pas fait inscrire au tableau n'y est pas soumis ; que s'il donne des consultations il pourra être mis à la patente comme agent d'affaires.

II. *Exemption du droit proportionnel* au profit des patentables qui exercent des professions de la 7e et de la 8e classe du tableau A dans des communes dont la population est inférieure à 20,000 habitants, (Arg. art. 16, l. de 1880.)

Il en est de même des fabricants à métiers ayant moins de dix métiers et ne travaillant qu'à facon.

III. *Exemption totale des deux droits fixe et proportionnel* au profit des professions et métiers énumérés dans l'art. 17, l, 15 juill. 1880.

Il y a exemption de moitié des droits fixe et proportionnel au profit des professions et métiers énumérés dans l'art. 18.

Enfin il y a un certain nombre de cas où il est perçu moins de droits de patente qu'il n'y a en apparence de patentables. (V. art. 19, 20, 21, 22.)

431. D. **Établissement de la matrice du rôle**.— La matrice du rôle des patentes est établie, conformément aux règles de l'art. 25 de la loi du 15 juillet 1880, par l'administration des contributions directes *sous la surveillance du maire*. En cas de désaccord, la difficulté est soumise au préfet.

Cette disposition est très intéressante, car elle pourrait servir de

modèle au cas ou d'autres impôts de répartition deviendraient impôts de quotité.

Il est clair que le point important, c'est que le contribuable puisse surveiller l'administration dans la confection des matrices, pour que les évaluations ne soient pas exagérées, que les exemptions soient appliquées, etc.

Des formules de patente.— Il est délivré à tout individu mis à la patente une formule de patente qu'il doit représenter dans certaines occasions. (V. art. 31 à 35, l. 15 juill. 1880.)

432. E. **Recouvrement, responsabilité du locateur.** — Les locateurs de bâtiments occupés par des patentables sont responsables du montant de la contribution en certains cas. (V. l. 15 juill. 1880, art. 30, §§ 2, 3, 4.)

II. *Les taxes assimilées aux contributions directes.*

433. I. **Taxes sur les sociétés, associations et personnes morales.** — Une série de taxes frappent le revenu des sociétés, associations et personnes morales, elles ont des buts divers ; tantôt elles ont pour but de rétablir l'équilibre au point de vue de la charge de l'impôt entre les individus et les associations, équilibre rompu par ce fait que les biens possédés par les associations paient moins de droits de mutation (cependant le *droit d'accroissement* établi par la loi du 28 décembre 1880, et qui est un droit de mutation, a diminué l'inégalité), et en même temps d'empêcher l'accumulation des biens de mainmorte, ainsi en est-il de la *taxe des biens de mainmorte* ; tantôt elles ont pour but d'atteindre indirectement certains revenus des actionnaires ou sociétaires, ainsi en est-il de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et de la taxe sur les cercles.

1° *Taxe des biens de mainmorte* (l. 20 févr. 1849 ; l. 30 mars 1872 ; l. 12 déc. 1875). Cette taxe est une redevance annuelle établie sur les immeubles passibles de la contribution foncière et calculée à raison de 0,70 par franc du principal de cette contribution.

Elle est due : 1° par les départements, les communes et les établissements publics ; 2° par les établissements d'utilité publique, notamment par les congrégations religieuses qui ont cette qualité ; 3° par les sociétés anonymes, sauf l'exception de la loi de 1875. L'énumération qui se trouve dans l'art. 1er, l. 1849 doit être considérée comme limitative.

2° *Taxe sur le revenu des valeurs mobilières.* (L. 29 juin 1872,

l. 21 juin 1875, l. 28 décembre 1880). Cette loi frappe d'un prélèvement de 3 0/0 les bénéfices annuels que distribuent les sociétés intéressées et ceux que distribuent ou pourraient distribuer les associations désintéressées et les personnes administratives.

Elle frappe par conséquent : 1° les actions, parts d'intérêts, des sociétés civiles et commerciales, commandites, à l'exception des sociétés coopératives entre artisans, et cela pour les sociétés étrangères comme pour les sociétés françaises.

2° Les emprunts ou effets publics des départements, communes, établissements publics français, et des personnes administratives étrangères autres que les états.

3° Les bénéfices non distribués, mais qui pourraient être distribués si les statuts ne l'interdisaient pas, dans les associations désintéressées congrégations religieuses ou autres, reconnues ou non reconnues, sociétés régulières ou sociétés de fait. Pour l'évaluation des revenus, voir l. 28 déc. 1880, art. 3.

Cette taxe, bien que levée nominativement sur les sociétés, et appelée par la loi taxe directe, ne présente pas tous les caractères des contributions directes.

3° *Taxe des titres au porteur.* — Les titres au porteur sont assujettis à un droit annuel de 0 fr. 20 0/0, pour remplacer les droits de mutation perçus sur les titres dont la transmission peut être officiellement constatée. (L. 29 juin 1854.)

4° *Taxe sur les cercles.* (L. 16 sept. 1871 ; l. 11 août 1890, art. 33.) — Cette taxe est établie sur les cercles, sociétés et lieux de réunion où se payent des cotisations; c'est un droit proportionnel qui porte à la fois sur le montant des cotisations, y compris les droits d'entrée et sur la valeur locative des bâtiments, locaux et emplacements. Les cercles sont divisés en trois catégories et le tarif est progressif.

434. II. **Taxes similaires de la cote mobilière.** — 1° *Contribution sur les voitures, chevaux, mulets.* (L. 2 juill. 1862 ; 16 sept. 1872 ; 23 juill. 1872 ; 22 déc. 1879.)

2° *Taxe sur les billards publics et privés.* (L. 16 sept. 1871 ; 18 déc. 1872.)

435. III. **Taxes diverses.** — 1°) *Redevance des mines.* (L. 21 avr. 1810 ; D. 11 fév. 1874 ; L. 8 juill. 1890, art. 16 ; l. 11 août 1890, art. 34.)

2°) *Droits de vérification des poids et mesures.* (O. 17 avr. 1839 ; l. 24 juill. et 5 août 1874 ; l. 28 juill. 1883.)

3° *Droits de visite chez les pharmaciens, droguistes et épiciers.*

(L. 21 germinal an XI ; arrêté 25 thermidor an XI ; D. 22 mars 1859.)

N° 2. Les impôts directs départementaux.

436. Il n'existe au profit du département que des impôts directs. Ce sont des centimes additionnels aux grandes contributions directes de l'État. Ces centimes se divisent en *ordinaires et extraordinaires*. Ils se subdivisent en centimes *généraux* sans affectation spéciale, et en centimes *spéciaux* ayant une affectation. On peut citer, comme exemple de centimes spéciaux ordinaires, ceux affectés à la confection du cadastre par la loi du 2 août 1829 et ceux affectés aux chemins vicinaux par la loi du 21 mai 1836 ; il y avait aussi des centimes spéciaux pour l'instruction primaire, ils ont été supprimés par la loi du 19 juillet 1889.

Ces centimes sont votés par le conseil général dans la limite d'un maximum fixé annuellement par la loi de finances. Quelquefois le vote des centimes spéciaux peut être obligatoire ; ainsi en était-il des centimes pour l'instruction primaire en vertu de la loi du 16 juin 1881. Au point de vue de l'assiette, de la répartition et du recouvrement, les impôts départementaux sont liés aux impôts similaires de l'État ; ils ont même figuré longtemps dans un chapitre du budget de l'État, sous la rubrique *budget sur ressources spéciales*.

Leur produit atteint annuellement 175 millions de francs.

N° 35. Impôts directs communaux.

437. I. **Centimes additionnels**. — Il existe des centimes additionnels communaux qui présentent les mêmes caractères que ceux des départements. Il en est d'ordinaires et d'extraordinaires, et ils se subdivisent aussi en centimes généraux et en centimes spéciaux. Il y a des centimes spéciaux ordinaires pour les chemins vicinaux ; des centimes spéciaux pour l'instruction primaire, qui étaient obligatoires, ont été supprimés par la loi du 19 juillet 1889. Il existe une catégorie de centimes généraux très avantageux pour le budget communal, ce sont les *centimes pour insuffisance de revenu*. Tous ces centimes sont votés par le conseil municipal, avec ou sans autorisation de l'autorité supérieure.

Leur produit dépasse annuellement 200 millions de francs.

438. II. **Prélèvement sur les impôts d'État**. — 1° Prélèvement de huit centimes par francs du principal dans l'impôt des

patentes (l. 15 juill. 1880, art. 36); 2° prélèvement du vingtième de l'impôt sur les chevaux et voitures. (L. 29 juill. 1872, art. 10.)

439. III. **Taxe des chiens**. (L. 2 mai 1855.)

440. IV. **Taxes réparties par le conseil municipal**. (L. 5 avr. 1884, art. 140.) — Il s'agit de taxes particulières dues en vertu de lois ou d'usages locaux, et provenant en général du rachat de servitudes légales, telles que taxes de balayage, de pavage, etc...

441. V. **Impôts des prestations**. (L. 21 mai 1836.) — L'impôt des prestations est un impôt direct de quotité qui frappe l'ensemble du revenu comme la contribution personnelle-mobilière, mais il n'est pas assis sur les mêmes signes révélateurs; il est assis sur des faits qui révèlent chez le contribuable la puissance de production.

Caractères particuliers. — Outre son assiette spéciale sur laquelle nour allons revenir, cet impôt présente trois caractères particuliers :

1° Le produit en est spécialement affecté aux dépenses des chemins vicinaux ;

2° Il est, dans une certaine mesure, facultatif pour les communes; celles-ci peuvent se dispenser de l'établir si leur ressources ordinaires suffisent aux dépenses des chemins vicinaux, ou bien elles peuvent lui préférer des centimes additionnels spéciaux (art. 2, l. 1836) ;

3° Bien qu'il soit en principe payable en argent, il y a une *facultas solutionis* qui permet au contribuable de s'acquitter en nature par des journées de travail. (Art. 4.)

Assiette de l'impôt. — L'impôt est assis sur des faits d'habitation et sur des faits de possession.

1° Est taxé à raison du *fait d'habitation* tout habitant de la commune, chef de famille, ou chef d'établissement à titre de propriétaire, régisseur, fermier ou colon partiaire, mâle, valide, âgé de dix-huit à soixante ans, inscrit au rôle des contributions directes.

La taxe est de trois journées de travail, dont la valeur est évaluée en argent annuellement, pour chaque commune, par le conseil général, comme pour la cote personnelle, mais avec cette différence qu'ici il n'y a ni maximum ni minimum.

On remarquera que, pour ce chef d'habitation, la taxe ressemble à la cote personnelle, mais qu'elle exige des conditions plus étroites et par conséquent frappe moins de personnes. Notamment, elle ne frappe pas les femmes, même chefs d'établissement. A l'inverse, elle frappe tous les hommes mâles, valides, etc., quelle que soit leur condition

sociale, même les ecclésiastiques. Sont seuls exemptés les officiers avec troupes.

2° Est taxé à raison du *fait de possession*, alors même qu'il ne serait pas taxé personnellement, tout chef d'établissement : 1° pour chaque individu mâle, valide, âgé de dix-huit à soixante ans, membre ou serviteur de la famille et résidant dans la commune; 2° pour chacune des charrettes ou voitures attelées; 3° pour chacune des bêtes de somme, de trait, de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans la commune (et non comprise déjà dans les attelages).

La taxe est de trois journées de travail pour chacun de ces éléments; les journées des attelages, celles des bêtes de somme, sont évaluées en argent par le conseil général, comme les journées des hommes.

L'assiette de cet impôt est très critiquable, en ce qu'elle frappe lourdement les revenus qui s'emploient d'une façon productive, et très légèrement ceux qui se dépensent en consommations improductives.

Malgré cela, une loi du 11 juillet 1868 a autorisé les communes à s'imposer d'une quatrième journée de prestation, mais une réforme est à prévoir, d'autant mieux que la période de construction des chemins vicinaux touche à sa fin.

N° 4. Impôts directs coloniaux.

442. Il existe entre le territoire des colonies et les autres parties du territoire de l'État français, une différence capitale au point de vue de l'impôt, c'est que les impôts d'État ne sont pas perçus aux colonies. Il n'est perçu d'impôts qu'au profit des colonies elles-mêmes ou bien au profit des communes qu'elles peuvent renfermer.

Les colonies perçoivent à leur profit la plupart des impôts qui, dans les autres parties du territoire, sont perçus au profit de l'État. Elles ont donc une grande variété d'impôts.

Tous ces impôts sont votés par le conseil général de la colonie et en principe doivent être approuvés par décret.

Il y a des impôts directs et des impôts indirects. Chacune de ces deux espèces de contribution suit les mêmes règles qu'en France, notamment au point de vue du contentieux. Il est à remarquer seulement que les impôts directs y sont tous de quotité, les colonies donnent ici à la métropole l'exemple d'un progrès.

Toutes les colonies n'ont pas les mêmes impôts. Les tableaux qui ont été dressés montrent que les plus fréquents sont : parmi les impôts directs, la contribution foncière et celle des patentes ; parmi les impôts indirects, les droits sur les spiritueux, les droits de navi-

gation, l'octroi de mer et les douanes, les droits d'enregistrement.

Des arrangements sont pris pour que le personnel des administrations financières coloniales puisse, au bout d'un certain temps de service, rentrer dans les cadres de la métropole.

443. Algérie. — Comme l'établissement de l'Algérie ne constitue pas une personne administrative, il n'est pas perçu d'impôts à son profit. Il est perçu en Algérie des impôts d'État, des impôts départementaux et des impôts communaux.

Tous les impôts d'État perçus en France ne sont pas perçus en Algérie.

Il faut distinguer entre la population européenne et la population arabe.

Sur la population arabe, il est levé des contributions dites *arabes* qui se rapprochent de nos contributions directes.

Sur la population européenne, il n'était guère perçu, en fait de contributions directes, que celle des patentes et quelques taxes assimilées. Une loi du 33 décembre 1884 a établi une contribution foncière sur la propriété bâtie, qui a été le premier essai du système appliqué en France par la loi du 11 août 1890 ; au début il y avait exemption du principal de la taxe, il n'était perçu que des centimes additionnels au profit des départements ou des communes, la loi du 20 juillet 1891 ordonne la perception du principal au profit de l'État.

Parmi les impôts indirects sont organisés les droits de douanes, les droits d'enregistrement, et des droits sur les boissons qui portent le nom de droits de licence.

N° 5. Les impôts au profit des établissements publics.

444. Les principaux impôts au profit des établissements publics sont les suivants :

1° Au profit des *Bourses et chambres de commerce*, la taxe annexée à la contribution des patentes et supportée par les catégories supérieures de patentables de la ville où sont établies la Bourse et la chambre. (V. art. 38, l. 15 juill. 1880.)

2° Au profit des *associations syndicales autorisées*, une taxe directe de quotité établie sur les propriétaires profitant des travaux, conformément aux art. 15 et 16 de la loi du 21 juin 1865.

3° Au profit des bureaux de bienfaisance et établissements hospitaliers d'une commune, le *droit des pauvres*, sur tous les spectacles donnés dans la commune.

Sont soumis au paiement du quart de leur recette brute, les bals publics, les feux d'artifice, les exercices de chevaux, et généralement tous les lieux de réunion ou de fête où l'on est admis en payant. (L. 8 thermidor an V; 16 juill. 1840, art. 9; arr. C. d'Ét. 12 févr. 1817.)

Sout soumis au paiement de 5 0/0 du maximum de leur recette brute, les concerts non quotidiens. (L. 3 août 1875, art. 23.)

Sont soumis au prélèvement du dixième en sus du prix du billet, tous les autres spectacles : *Théâtres* (7 frimaire an V. 8 thermidor an V.) *Panoramas* (arr. 10 thermidor an XI). *Concerts quotidiens* l. 16 juill. 1840, art. 15), etc., etc.

Le pari mutuel organisé sur les champs de courses en vertu d'une autorisation, donnera lieu à un prélèvement fixe en faveur des œuvres locales de bienfaisance. (L 2 juin 1891, art. 5).

Ce droit des pauvres est une sorte de contribution directe qui frappe le revenu spécial de l'entreprise de spectacles ; au reste, il est perçu soit en règie, soit en *ferme*, soit par abonnement avec l'entrepreneur de spectacles. Le contentieux appartient au conseil de préfecture.

L'*attribution* des droits perçus entre les divers établissements de la commune est fait par le préfet sur l'avis du sous-préfet.

L'origine historique du droit est très lointaine, elle remonte à une ordonnance de Charles VI, avril 1407.

Article II. — *Les impôts indirects.*

445. L'impôt indirect est perçu à l'occasion d'un fait de consommation ou de circulation qui suppose le déplacement d'une valeur certaine. A la différence de l'impôt direct, il n'est point perçu à l'aide de rôles nominatifs car il est bien plutôt dû par les choses que par les personnes.

Les impôts indirects sont beaucoup moins intéressants pour le droit administratif que les impôts directs, pour les raisons suivantes : 1° Comme ils n'exigent pas la confection de rôles nominatifs, il n'intervient pas à leur sujet des opérations administratives annuelles comme il en intervient pour les impôts directs ; 2° Tandis que le contentieux des impôts directs est de la compétence des tribunaux administratifs, celui des impôts indirects, sauf exception très rare, est de la compétence des tribunaux judiciaires, soit du tribunal d'arrondissement, soit même du juge de paix, comme en matière de douanes et d'octrois. A la vérité, la procédure suivie est toute particulière et d'ailleurs un peu administrative, notamment l'affaire est jugée sur

mémoires, mais il n'en reste pas moins que c'est l'autorité judiciaire qui en est chargée. Cela s'explique, soit parce qu'il n'y pas d'actes administratifs à interpréter, mais seulement des lois à appliquer; soit parce que, au sortir de la Révolution, lorsqu'on a voulu rétablir les impôts indirects qui étaient très mal vus, on a éprouvé le besoin de donner aux contribuables la garantie de la compétence judiciaire.

Comme d'ailleurs la législation des impôts indirects est une des plus compliquées et une des plus mouvantes qu'il y ait, nous nous bornerons à indiquer les impôts sans entrer dans aucun développement.

a) *Impôts indirects d'État.* — 1° *Droits d'enregistrement.* (L. 22 frimaire an VII; l. 28 février 1872.) Ces droits sont perçus à l'occasion de l'inscription des actes ou faits juridiques sur des registres tenus par l'administration de l'enregistrement; cette inscription ou insinuation est d'ailleurs obligatoire. On distingue des droits d'acte et des droits de mutation. La législation de l'enregistrement porte le nom de législation fiscale [1].

2° *Droits d'hypothèque et de greffe.* (L. 21 ventôse an VII.)

3° *Droit de timbre* établi sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires. (l. 13 brumaire an VII; L. 23 août 1871, art. 18.)

4° *Droits de douane* qui frappent les marchandises au passage à la frontière.

5° *Contributions indirectes.* Droits sur les boissons, sur les sels, sur le papier, sur les voitures publiques; monopole du tabac, de la poudre, des allumettes chimiques, etc...

b) *Impôts indirects communaux.* — Les impôts indirects communaux peuvent être très variés: Droits de place aux halles, foires et marchés; droits d'abatage; droits de stationnement et location sur la voie publique; péages communaux; droits de pesage, mesurage et jaugeage; concessions dans les cimetières; concessions d'eau; droits de voirie; produit des expéditions des actes de l'état civil; prélèvement sur le prix des permis de chasse, etc., etc., d'une façon générale toute taxe municipale qui ne peut pas être perçu à l'aide d'un rôle nominatif et qui, par conséquent, ne peut pas être répartie par le conseil municipal aux termes de l'art. 140, l. 5 avril 1884; enfin les octrois.

Les octrois sont des droits de douanes intérieures perçus sur cer-

1. *Bibliographie* : G. Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, 3e édit., 2 vol. ; E. Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1882, 3 vol.; Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement.*

taines denrées à leur entrée dans un périmètre tracé autour d'une ville.

Les octrois sont de détestables impôts; ils sont une grande gêne pour le commerce, la perception en est très coûteuse et très vexatoire; mais ils rapportent 300 millions aux 1,500 communes qui les ont et l'embarras est de trouver une taxe de remplacement.

L'octroi est un impôt facultatif pour les communes. Sous l'ancien régime, il était octroyé par le roi, de là son nom. Actuellement il est établi sur l'initiative du conseil municipal par décret en conseil d'État, après avis du conseil général ou de la commission départementale. D'ailleurs, les délibérations du conseil municipal relatives aux octrois sont rangées dans quatre catégories différentes. C'est tantôt une loi, tantôt un décret en Conseil d'État, tantôt un arrêté préfectoral qui doivent les approuver et quelquefois elles sont exécutoires par elles-mêmes. (V. l. 5 avril 1884, art. 137 et suiv.)

c) *Impôts indirects coloniaux.* — Les colonies ont établi à leur profit certains impôts indirects semblables à ceux de l'État, droits d'enregistrement, droits sur les spiritueux, douanes; elles peuvent aussi établir des droits de navigation.

d) *Impôts indirects perçus au profit des chambres de commerce.* — Les chambres de commerces perçoivent dans les ports des droits de tonnage, ou bien des taxes à l'occasion de l'usage d'appareils de chargement et de déchargement des navires; ces droits sont établis par décret.

§ 2. — L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE[1]

446. L'expropriation pour cause d'utilité publique est, pour les personnes administratives, un moyen d'acquérir la propriété des choses corporelles immobilières. Elles consiste essentiellement *dans un transfert de propriété opéré par autorité de justice, et dans un envoi en possession prononcé après le paiement préalable d'une indemnité réglée pas un jury de propriétaires; le tout en cas d'utilité publique régulièrement constatée par l'autorité administrative.*

Ce mode d'acquérir, qui entraîne dépossession forcée, constitue évidemment une atteinte grave à la propriété privée, mais une atteinte nécessaire, car il ne peut pas dépendre du caprice de particuliers qui refuseraient de céder leur propriété à l'amiable, d'empêcher la réalisation d'entreprises utiles au bien de tous. C'est l'expropriation pour cause d'utilité publique qui permet de bâtir des forteresses, de cons-

1. *Bibliographie* : Aucoc, Conférences de droit administratif.

truire des routes et des chemins de fer, d'assainir les villes, etc. C'est elle qui a permis d'accomplir l'énorme masse de travaux publics qui ont été exécutés en ce siècle.

Toute la difficulté, étant donné que le principe même de l'expropriation n'est pas contestable, est de la réglementer de façon à donner à la propriété privée le plus de garanties possible. Notre législation actuelle est arrivée sur ce point à des résultats à peu près satisfaisants, mais c'est après une longue série de tâtonnements.

Histoire. — Pendant longtemps, l'expropriation a été une sorte de confiscation des terres suivie d'une indemnité problématique pour laquelle il n'existait pas de garanties. A partir du XVIe siècle notamment, époque où l'expropriation a été largement pratiquée à cause des grands travaux de routes et de canaux de navigation qui commençaient, l'indemnité était réglée par les intendants, elle n'était pas payée avant la prise de possession, elle ne l'était que très longtemps après, ou bien, faute de fonds, elle ne l'était pas du tout. Il paraît, du reste, que le plus souvent on ne payait point les terres labourables, mais seulement la plus-value de celles qui étaient en prés, vignes, bois ou jardins.

Depuis la Révolution, des progrès considérables ont été réalisés. On peut distinguer trois phases :

1° Constitution du 3 septembre 1791 ; cette constitution a posé deux principes :

Le premier, c'est que l'expropriation ne pouvait avoir lieu que pour une raison de *nécessité publique*. On a depuis substitué le mot *utilité*.

Le second, c'est que l'indemnité devait être *préalable* à la dépossession, principe reproduit dans l'art. 545 C. civ.

C'étaient déjà deux garanties précieuses, mais l'indemnité était réglée par l'administration elle-même, par le directoire du département (l. 7 sept. 1790, art. 4; l. 28 pluviôse an VIII; l. 16 sept. 1807), et c'était la même administration qui opérait le transfert de propriété. Il y eut de vives réclamations.

2° Loi du 8 mars 1810, due à l'initiative personnelle de Napoléon, si l'on en croit du moins une note célèbre datée de Schœnbrunn le 29 septembre 1809. Cette loi donnait à l'autorité judiciaire le droit d'opérer le transfert de propriété et celui de régler l'indemnité.

Pour le règlement de l'indemnité l'innovation n'était pas heureuse. On s'aperçut, sous la Restauration, que cette fois l'intérêt public était sacrifié à l'intérêt privé; il y avait des longueurs infinies de procédure, des appels, etc., et les juges s'en rapportaient à des experts ne présentant aucune garantie, qui exagéraient outre mesure.

3° Loi du 7 juillet 1833 : apparition du jury d'expropriation pour le règlement de l'indemnité. Le jury permit d'abréger la procédure

parce que sa décision est souveraine. On pensa aussi qu'il présenterait plus de garanties que les experts, attendu que si les propriétaires peuvent être, comme propriétaires, intéressés à élever les prix, comme contribuables ils sont intéressés à ménager les finances publiques.

Sur ce dernier point il y a eu des mécomptes; plus propriétaire que contribuable, le jury d'expropriation s'est montré très variable et généralement très exagéré dans ses évaluations, il a coûté fort cher à l'État. Cependant, malgré des velléités nombreuses de réformes, il a toujours été conservé.

On peut dire que depuis la loi du 7 juillet 1833, le système de l'expropriation pour cause d'utilité publique est créé dans ses grandes lignes.

Cependant cette loi, en elle-même, a disparu, elle a été remplacée par deux autres qui fonctionnent simultanément :

1° La loi du 3 mai 1841 : expropriation normale avec le *grand jury*, qui n'est que la loi de 1833 simplifiée au point de vue de la procédure ;

2° La loi du 21 mai 1836, art. 16, qui a organisé pour les chemins vicinaux un *petit jury* et dont la procédure a été étendue depuis à un certain nombre d'hypothèses.

Article Ier. — *Dispositions générales.*

447. I. Qui peut exproprier. — Les personnes administratives seules peuvent exproprier, soit par elles-mêmes, soit par l'intermédiaire de leurs concessionnaires de travaux publics (art. 63, l. 1841)[1].

D'autre part, il faut remarquer que les établissements publics, à part une exception en faveur des associations syndicales autorisées, n'ont pas le droit d'expropriation. Il y a là une règle qui ne se justifie pas beaucoup; on a cherché à l'expliquer en disant que le droit d'expropriation est un droit de puissance publique ; mais pourquoi les établissements publics, qui sont membres de l'État au même titre que les autres personnes administratives, et qui gèrent des services publics, n'auraient-ils pas les droits de puissance publique qui leur sont utiles ?

Il est admis par la jurisprudence que les établissements publics peuvent recourir aux bons offices des communes pour faire faire par

1. Les concessionnaires de mines, simples particuliers, ont en certains cas le droit d'expropriation. (L. 27 juillet 1880, art. 44.) Nous verrons plus loin si cela ne doit pas contribuer à les faire considérer comme des concessionnaires de travaux publics (n° 504).

celles-ci une expropriation (Av. Cons. d'Ét. 10 sept. 1850); il serait plus simple de leur donner le droit directement, l'administration serait toujours maîtresse de ne pas déclarer l'utilité publique de l'expropriation [1].

448. II. **Quelles choses peuvent être expropriées.** — 1° La propriété des choses corporelles immobilières peut seule être expropriée.

Il résulte de l'ensemble des dispositions législatives que l'expropriation n'est faite que pour les propriétés foncières, non pas pour les meubles ni pour les droits incorporels.

Pour les meubles, voir cependant, l. 3 juill. 1877, sur les réquisitions militaires.

Pour les droits incorporels il a toujours été procédé en vertu de lois spéciales, notamment pour les rachats de concession. On peut citer les lois du 25 mai 1845, du 28 juillet 1860, etc., relatives au rachat de canaux de navigation concédés à des compagnies.

2° Tous les immeubles peuvent être expropriés, même l'immeuble dotal (Arg. art. 13, l. 3 mai 1841); même les immeubles dépendant du domaine privé des personnes administratives. Quant aux immeubles qui dépendent du domaine public, ils ne peuvent pas être expropriés tant qu'ils ne sont pas désaffectés. (V. p. 491.)

3° Le sous-sol d'un immeuble peut être exproprié indépendamment de la superficie (Cass. 1er avr. 1866; D. 66, I, 305). Cette décision est très importante pour les compagnies de chemins de fer à cause des tunnels.

449. III. **En vue de quels objets on peut exproprier.** — L'utilité publique qui justifie l'expropriation ne peut être définie, c'est à l'autorité administrative à affirmer qu'elle existe dans chaque cas donné. Toutefois, on ne doit recourir à l'expropriation qu'en vue d'un service public [2]. On ne doit y recourir en principe, ni en vue d'un embellissement, ni en vue d'acheter pour revendre.

— Pour ce qui est de l'embellissement, il faut remarquer cependant que les beaux-arts constituent eux-mêmes un service public, et

1. Un décret de 1873 sur avis du Conseil d'État avait autorisé la fabrique d'Oullins (Rhône) à poursuivre l'expropriation de terrains nécessaires à la reconstruction de l'Église.

2. On exproprie en *vue d'un service public* mais non *pour faire tomber dans le domaine public*. L'immeuble tombe d'abord dans le domaine privé. Quelquefois il n'en sort pas; le plus souvent il tombe ensuite dans le domaine public, mais parce qu'il reçoit une affectation et en vertu de cette affectation. Nous avons déjà fait cette observation p. 541.

que la loi du 30 mars 1887 sur le classement des immeubles et monuments historiques autorise l'expropriation des bâtiments et des monuments mégalithiques présentant de l'intérêt, et des terrains où il peut être fait des fouilles. (Art. 5 et 14.)

— Pour ce qui est d'acheter en vue de revendre, il y a des exceptions dans quelques cas où il est certain que l'opération n'est pas inspirée par une pensée de spéculation :

1° Décret du 26 mars 1852, applicable à Paris et à un certain nombre d'autres villes. On exproprie toute une maison dont partie seulement est comprise dans l'alignement d'une rue, lorsque la section restante serait trop petite pour être salubre ; on la joint à des maisons voisines qu'on exproprie si cela est nécessaire et on revend le tout. (V. règlement du 14 juin 1876.)

2° Loi du 13 avril 1850, sur les logements insalubres. (V. p. 457.)

3° Loi du 14 juillet 1856 (art. 12). Il s'agit d'une source d'eau minérale exploitée par le propriétaire d'une manière qui ne satisfait pas aux besoins de la santé publique.

4° Reboisement et gazonnement des montagnes. (L. 4 avr. 1882.)

Observation. — Il peut se faire qu'un terrain ait été exproprié en vue d'une certaine opération pour laquelle il y avait réellement utilité publique, mais à laquelle on a renoncé dans la suite. Dans cette hypothèse, la personne administrative peut incontestablement revendre, mais les anciens propriétaires ou leurs ayants-cause ont la faculté de demander la rétrocession, conformément aux art. 60, 61 et 62 de la loi du 3 mai 1841. Cela constitue en leur faveur un droit de *préemption* au cas où le terrain est mis en vente ; cela ne leur donne point le droit de contraindre l'administration à revendre. (Cons. d'Ét. 6 mars 1872 ; Cass. 9 déc. 1861. — En sens contraire, Paris, 29 avr. 1865.)

Art. II. — *Expropriation par le grand jury.* (L. 3 mai 1841.)

N° 1. La déclaration d'utilité publique.

450. La procédure d'expropriation se décompose en quatre phases : la déclaration d'utilité publique, la désignation des terrains, le transfert de propriété par jugement ou par cession amiable, le règlement de l'indemnité et l'envoi en possession.

Toute procédure d'expropriation doit s'ouvrir par une *déclaration d'utilité publique de l'opération.* Les textes appellent cela une déclaration d'utilité publique des travaux, parce qu'ils se réfèrent au *plerumque fit ;* en général, en effet, des travaux publics seront exécutés sur les terrains expropriés, et la déclaration qui sert pour l'ex-

propriation servira en même temps pour les travaux; mais la déclaration d'utilité publique est nécessaire alors même que des travaux ne devraient pas être exécutés. Nul doute, par exemple, que dans l'hypothèse de la loi du 30 mars 1887, art. 5 (expropriation de monuments mégalithiques), il ne faille une déclaration d'utilité publique, bien qu'il ne doive s'ensuivre aucuns travaux.

Pour savoir quelles sont les autorités qui prononcent la déclaration d'utilité publique et quelle est la procédure, il faut distinguer entre les différentes personnes administratives.

451. I. Expropriations poursuivies au nom de l'État. — La loi du 27 juillet 1870, reproduisant l'art. 3 de la loi du 3 mai 1841, établit une distinction entre les grands travaux et les petits travaux. Pour les grands travaux, la déclaration d'utilité publique doit résulter d'une loi, pour les petits travaux, elle résulte d'un décret en Conseil d'État.

Mais la distinction entre les grands travaux et les petits travaux est assez vague. La loi procède par énumération ; elle considère comme petits travaux : les canaux et les chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres de longueur, les lacunes et rectifications des routes nationales, les ponts et tous autres travaux de moindre importance.

Comme la loi part évidemment du point de vue financier, du désir d'épargner les finances de l'État, il faut l'interpréter en ce sens que toute expropriation qui ne doit pas entraîner pour l'État plus de dépenses que ne le ferait la construction d'un tronçon de chemin de fer ou de canal de 20 kilomètres, peut être autorisée par décret ; que dans le cas contraire, il faut une loi, alors même que la dépense devrait résulter non pas de travaux, mais de l'indemnité d'achat (par exemple pour monuments historiques).

Enquête préalable. — L'acte déclaratif d'utilité publique, que ce soit une loi ou un décret, est précédé d'une enquête destinée à constater l'utilité publique et réglée par les ordonnances du 18 février 1834 et du 15 février 1835. Nous reproduisons les dispositions de ces textes en faisant observer qu'ils se placent, à tort, uniquement dans l'hypothèse où il y a des travaux à accomplir :

Ordonnance du 18 février 1834 ; l'enquête pourra s'ouvrir sur un avant-projet où l'on fera connaître le tracé général de la ligne des travaux, les dispositions principales des ouvrages les plus importants et l'appréciation sommaire des dépenses... a l'avant-projet sera joint dans tous les cas un mémoire descriptif indiquant le but de l'entreprise et les avan-

tages qu'on peut s'en promettre; on y annexera le tarif des droits dont le produit serait destiné à couvrir les frais des travaux projetés si ces travaux devaient devenir la matière d'une concession.

Il sera formé au chef-lieu de chacun des départements que la ligne des travaux devra traverser une commission de neuf membres au moins et de treize au plus, pris parmi les principaux propriétaires de terres, de bois, de mines, les négociants, les armateurs et les chefs d'établissements industriels — les membres et le président de cette commission seront désignés par le préfet dès l'ouverture de l'enquête.

Des registres destinés à recevoir les observations, auxquelles pourra donner lieu l'entreprise projetée, seront ouverts pendant un mois au moins et quatre mois au plus, au chef-lieu de chacun des départements et des arrondissements que la ligne des travaux devra traverser. — Les pièces qui, aux termes des art. 2 et 3, doivent servir de base à l'enquête resteront disposées pendant le même temps et aux mêmes lieux — la durée de l'ouverture des registres sera déterminée dans chaque cas particulier par l'administration suprême. Cette durée, ainsi que l'objet de l'enquête, sera annoncée par des affiches[1].

A l'expiration du délai, qui sera fixé en vertu de l'article précédent, la commission mentionnée à l'art. 4 se réunira sur-le-champ : elle examinera les déclarations consignées aux registres de l'enquête; elle entendra les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines employés dans le département, et après avoir recueilli auprès de toutes les personnes qu'elle jugerait utile de consulter les renseignements dont elle croira avoir besoin, elle donnera son avis motivé, tant sur l'utilité de l'entreprise que sur les diverses questions qui auront été posées par l'administration. Les diverses opérations dont elle dressera procès-verbal devront être terminées dans un nouveau délai d'un mois.

Le procès-verbal de la commission d'enquête sera clos immédiatement; le président de la commission le transmettra sans délai, avec les registres et les autres pièces au préfet qui l'adressera avec son avis à l'administration supérieure dans les quinze jours qui suivront la clôture du procès-verbal.

Les chambres de commerce et, au besoin, les chambres consultatives des arts et manufactures des villes intéressées à l'exécution des travaux seront appelées et délibérer et à exprimer leur opinion sur l'utilité et la convenance de l'opération. Les procès-verbaux de leur délibération devront être remis au préfet avant l'expiration du délai fixé dans l'art. 6.

Si la ligne des travaux n'excède pas les limites de l'arrondissement, le délai de l'ouverture des registres et du dépôt des pièces sera fixé au plus à un mois et demi, et au moins à vingt jours; la commission d'enquête se réunira au chef-lieu de l'arrondissement et le nombre de ses membres variera de cinq à sept.

1. Pour les chemins vicinaux, au moins lorsqu'ils n'intéressent que des communes d'un même département, la durée de l'enquête est maintenant fixée par le préfet. (D. 13 avril 1861.)

Ordonnance du 15 février 1835. — Lorsque la ligne des travaux relatifs à une entreprise d'utilité publique devra s'étendre sur le territoire de plus de deux départements, les pièces de l'avant-projet qui serviront de base à l'enquête ne seront déposées qu'au chef-lieu de chacun des départements traversés. — Des registres continueront d'être ouverts tant au chef-lieu du département qu'aux chefs-lieux d'arrondissement, pour recevoir les observations auxquelles pourra donner lieu l'entreprise projetée.

452. II. Expropriations poursuivies au nom des départements, des communes et des associations syndicales. — Pour les départements, les communes, et il faut ajouter aussi les associations syndicales, l'utilité publique est déclarée en principe par un décret rendu en forme de règlement d'administration publique. (Sén.-cons. 25 déc. 1852, art. 4.)

Toutefois, pour les chemins de fer d'intérêt local, elle est déclarée par une loi; pour les tramways, par décret en Conseil d'État sur le rapport du ministre des Travaux publics, après avis du ministre de l'Intérieur. (L. 11 juin 1880, art. 2 et 29.)

Pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, elle est déclarée par le conseil général du département; pour les chemins vicinaux ordinaires et les chemins ruraux, par la commission départementale. (L. 10 août 1871, art. 44 et 86; l. 20 août 1881, art. 4.) Sauf toutefois dans les parties où lesdits chemins traversent des terrains bâtis ou enclos de murs, auquel cas un décret du chef de l'État est nécessaire. (L. 8 juin 1864, art. 2; l. 20 août 1881, art. 13, § 3.)

Observation. — Pour les chemins, il ne faut pas confondre l'opération du classement avec la déclaration d'utilité publique. Le classement ne suppose qu'un projet de chemin; il a pour but d'en déterminer la direction générale et de le classer au point de vue des différentes catégories de chemins.

La déclaration d'utilité publique ne peut intervenir qu'après le classement et en vue de l'*ouverture* du chemin; elle n'intervient d'ailleurs que si des expropriations sont nécessaires.

Enquêtes. — La déclaration d'utilité publique en faveur du département est précédée d'une enquête administrative faite en les mêmes formes que pour l'État. La déclaration d'utilité publique en faveur d'une commune seule est précédée d'une enquête administrative dans les formes prescrites par l'ordonnance du 23 août 1826. Si les travaux n'intéressent pas la commune toute seule, l'enquête a lieu conformément à l'ordonnance du 18 février 1834.

453. Voies de recours. — L'acte qui déclare l'utilité publique

peut être attaqué par le recours pour excès de pouvoir toutes les fois que ce n'est pas un acte législatif, et pour les causes suivantes :

1° Parce que le travail projeté n'a pas pour objet l'utilité d'un service public.

2° Pour inobservation des formes, notamment de celles de l'enquête.

3° Pour incompétence.

En général le pourvoi n'est pas recevable après le jugement d'expropriation. (Ar. cons. d'Ét. 22 nov. 1878, 28 avr. 1882, etc.)

N° 2. La désignation des terrains.

La désignation des terrains, quand il s'agit de grands travaux devant occuper des terrains très nombreux, se fait d'après une méthode progressive par des actes successifs : la désignation des territoires ou localités, et l'arrêté de cessibilité du préfet.

454. Désignation des territoires. — Cette désignation est celle des territoires et non pas encore des parcelles ; il s'agit de savoir où passera le chemin ou la route, quelles localités seront desservies, plutôt que de savoir quelles parcelles devront être expropriées.

Si la désignation des territoires ou localités ne se trouve pas dans la loi ou le décret qui déclarent l'utilité publique des travaux, elle doit être faite par arrêté préfectoral. (Art. 2, l. 1841.)

455. Arrêté de cessibilité. — La désignation des parcelles de terrains résulte d'un arrêté préfectoral dit *arrêté de cessibilité*, rendu après une enquête dans laquelle les parties intéressées ont été mises à même de fournir leurs contredits, le tout suivant les règles posées par les art. 2, 4 à 11 de la loi du 3 mai 1841. L'arrêté de cessibilité constitue une formalité essentielle de la procédure d'expropriation. Il sert de point de départ au délai d'un an, au bout duquel les propriétaires des parcelles désignées peuvent requérir l'expropriation (art. 14). Il ne produit d'ailleurs aucun effet au regard des parcelles, et notamment il ne les frappe d'aucune indisponibilité. — Il doit être *motivé* et *indiquer l'époque de la prise de possession*. (Art. 11.)

Enquête [1]. — Les ingénieurs ou autres gens de l'art, chargés de l'exécution des travaux, lèvent, pour la partie qui s'étend sur chaque com-

1. Il ne faut pas confondre cette seconde enquête, avec la première qui a précédé la déclaration d'utilité publique.

mune, le plan parcellaire des terrains ou des édifices dont la cession leur paraît nécessaire. Le plan desdites propriétés particulières, indicatif des noms de chaque propriétaire, tels qu'ils sont inscrits sur la matrice des rôles, reste déposé pendant huit jours à la mairie de la commune où les propriétés sont situées, afin que chacun puisse en prendre connaissance. — Le délai fixé à l'article précédent ne court qu'à dater de l'avertissement qui est donné collectivement aux partie intéressées, de prendre communication du plan déposé à la mairie. — Cet avertissement est publié à son de trompe ou de caisse dans la commune et affiché tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune. — Il est, en outre, inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département. — Le maire certifie ces publications et affiches ; il mentionne, sur un procès-verbal qu'il ouvre à cet effet, et que les parties qui comparaissent sont requises de signer, les déclarations et réclamations qui lui ont été faites verbalement, et y annexe celles qui lui sont transmises par écrit.

A l'expiration du délai de huitaine prescrit par l'art. 5, une commission se réunit au chef-lieu de la sous-préfecture. Cette commission, présidée par le sous-préfet de l'arrondissement, sera composée de quatre membres du conseil général du département ou du conseil de l'arrondissement désigné par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées, et de l'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux. — La commission ne peut délibérer valablement qu'autant que cinq de ses membres, au moins, sont présents. — Dans le cas où le nombre des membres présents serait de six, et où il y aurait partage d'opinion, la voix du président sera prépondérante. — Les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier ne peuvent être appelés à faire partie de la commission. — La commission reçoit pendant huit jours les observations des propriétaires. — Elle les appelle toutes les fois qu'elle le juge convenable. Elle donne son avis. — Ses opérations doivent être terminées dans le délai de dix jours; après quoi le procès-verbal est adressé immédiatement par le sous-préfet au préfet. — Dans le cas où lesdites opérations n'auraient pas été mises à fin dans le délai ci-dessus, le sous-préfet devra, dans les trois jours, transmettre au préfet son procès-verbal et les documents recueillis.

— Si la commission propose quelque changement au tracé indiqué par les ingénieurs, le sous-préfet devra, dans la forme indiquée par l'article 6, en donner immédiatement avis aux propriétaires que les changements pourront intéresser. Pendant huitaine, à dater de cet avertissement, le procès-verbal et les pièces resteront déposés à la sous-préfecture; les parties intéressées pourront en prendre communication sans déplacement et sans frais et fournir leurs observations écrites. — Dans les trois jours suivants, le sous-préfet transmettra toutes les pièces à la préfecture.

Sur le vu du procès-verbal et des documents y annexés, le préfet détermine, par un arrêté motivé, les propriétés qui doivent être cédées et indique l'époque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession.

— Toutefois, dans le cas où il résulterait de l'avis de la commission qu'il y aurait lieu de modifier le tracé, le préfet surseoira jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure. (Art. 4-11.)

Observation. — Il y a modification de la procédure en cas d'expropriation d'intérêt purement communal, et spécialement en matière d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux, conformément à l'art. 12 de la loi du 3 mai 1841 : commission d'enquête remplacée par le conseil municipal, arrêté de cessibilité pris par le préfet *en conseil de préfecture* pour compenser la garantie absente de la commission d'enquête.

Voies de recours. — L'arrêté de cessibilité peut être attaqué par le recours pour excès de pouvoir, tant que l'expropriation n'est pas consommée, et pourvu que le recours ne soit pas fondé sur la violation des formalités prescrites par la loi. La dernière restriction se justifie par ce principe que le recours pour excès de pouvoir est subsidiaire et qu'il appartient à l'autorité judiciaire de vérifier si les formalités ont été remplies.

N° 3. Le transfert de propriété. Le jugement d'expropriation.

Le transfert de propriété peut être opéré, soit par jugement d'expropriation du tribunal civil, soit par cession aimable.

456. Procédure du jugement d'expropriation. — A défaut de conventions amiables, soit avec les propriétaires des terrains ou bâtiments dont la cession est reconnue nécessaire, soit avec ceux qui les représentent, le préfet transmet au procureur de la République, dans le ressort duquel les biens sont situés, la loi ou le décret (ou la décision du conseil général ou de la commission départementale) qui autorise l'exécution des travaux, et l'arrêté de cessibilité. (Art. 13 *in fine.*)

Dans les trois jours, et sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'art. 2 du titre Ier et par le titre II de la loi du 3 mai 1841 ont été remplies, le procureur de la République requiert et le tribunal prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du préfet. (Art. 14, § 1er.)

Si dans l'année de l'arrêté du préfet, l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation, tout propriétaire dont les terrains sont compris audit arrêté peut présenter requête au tribunal. Cette requête sera communiquée par le procureur de la République au préfet, qui devra,

dans le plus bref délai, envoyer les pièces, et le tribunal statuera dans les trois jours. (Art 14, § 2.)

Ainsi, la procédure peut être engagée de deux façons, ou par l'administration, ou par les particuliers, précieux droit pour ceux-ci, car le sort de leur propriété est dans une incertitude fâcheuse.

Les délais, qui dans l'une et l'autre procédure sont indiqués, manquent de sanction ; en matière de procédure, les nullités ne se suppléent point. (Art. 1030, C. pr. civ.)

Rôle du tribunal. — Il n'y a pas ici un véritable procès. Les propriétaires ne sont pas parties en cause. Le tribunal, par un acte d'autorité opère le transfert de propriété; mais il a le devoir de vérifier si les formalités prescrites dans l'art. 2 du titre Ier et dans les articles du titre II de la loi du 3 mai 1841, en vue de protéger la propriété, ont été accomplies. Toutefois, afin de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, il est admis que le tribunal judiciaire est juge uniquement de l'*existence* matérielle ou légale de ces actes, mais qu'il n'est pas juge de leur *validité.* (Art. 2 et 14, loi 1841, Jurispr. constante.)

Par exemple, il est juge de la question de savoir si l'acte déclarant l'utilité publique du travail existe; mais, s'il existe, il n'est pas juge de la question de savoir s'il est entaché d'un vice de forme. De même pour l'arrêté de cessibilité du préfet, le tribunal doit s'assurer de son existence, mais il n'est pas juge de la question de savoir si le défaut de motifs ou le défaut d'indication de la date de la prise de possession en entraîne la nullité.

Il doit encore vérifier l'existence de la seconde enquête, celle qui précède l'arrêté de cessibilité. Quant à la première, chose bizarre, elle ne se trouve pas dans les textes visés par l'art. 14 et le tribunal n'a point à s'en occuper.

Rédaction du jugement, mesures de publicité, voies de recours. — Le jugement d'expropriation doit être rédigé suivant les règles ordinaires, il doit en outre contenir la désignation du magistrat-directeur du jury (art. 14, §§ 3 et 4).

Le jugement est publié et affiché par extraits dans la commune de la situation des biens de la manière indiquée en l'art. 6. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un de ceux du département. (Art. 15, § 1er.)

Un extrait est en outre notifié à chaque propriétaire exproprié conformément à l'art 15, §§ 2 et 3, et nous verrons que celui-ci à son tour est tenu de faire connaître un certain nombre d'intéressés, et, par suite, de leur faire connaître le jugement, usufruitiers, fermiers, locataires, créanciers hypothécaires, etc. (n° 459).

Le jugement doit être, immédiatement après l'accomplissement des formalités de publicité, transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement, conformément à l'art. 2181 C. civ. (Art. 16.)

Le jugement ne pourra être attaqué que par la voie du recours en cassation, seulement pour incompétence, excès de pouvoir, ou vices de forme (art. 20). Le pourvoi en cassation peut être formé non seulement contre le jugement qui exproprie, mais contre celui qui refuse d'exproprier. Il est formé, soit par les propriétaires intéressés, soit au nom de la personne administrative expropriante.

457. Effets du jugement. — L'expropriation doit transférer à l'expropriant la propriété pleine et entière de l'immeuble dégagée de toute charge et de tout droit réel, sans cela elle n'atteindrait pas son but. Aussi le jugement d'expropriation produit-il les effets suivants :

1° Les droits réels, tels que usufruit, usage, habitation, servitudes qui grevaient ces immeubles, sont résolus, et transformés en un droit sur l'indemnité. Les actions en résolution, en revendication et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'effet de l'expropriation, le droit des réclamants sera transporté sur le prix. (Art. 18 et 21, l. 3 mai 1841.)

Le droit du locataire est également résolu et transformé en une créance d'indemnité. (Jurisprud. const.)

Tous les personnages, atteints par cette résolution des droits, sont invités à faire valoir leurs droits avant le règlement de l'indemnité, suivant des voies et moyens que nous verrons plus tard.

2° Les privilèges et hypothèques *inscrits* sont virtuellement *purgés* et les créanciers sont payés par préférence sur le prix. Les privilèges et hypothèques peuvent être valablement inscrits pendant la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation [1].

La purge est un procédé de suppression ou d'extinction des privilèges et hypothèques prévu au C. civ., art. 2181 et suiv., et qui peut être pratiqué par le tiers détenteur d'un immeuble grevé. Il consiste essentiellement en ce que l'on offre aux créanciers un certain prix dont ils seront forcés de se contenter. Toutefois, lorsque la purge est pratiquée par un acquéreur ordinaire, les créanciers ont une arme qui

1. On admet généralement que ce délai de quinzaine n'a point été supprimé par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, bien que cette loi décide qu'en principe la transcription arrête le cours des inscriptions. Cela tient à ce que la loi du 3 mai 1841 est une loi spéciale, celle du 23 mars 1855 une loi générale, et que *legi speciali per generalem non derogatur*.

leur permet d'obtenir la fixation d'un juste prix ; ils ont le droit, en souscrivant une surenchère d'un dixième, d'exiger que l'immeuble soit mis aux enchères.

Cette garantie ne pouvait pas être donnée aux créanciers en matière d'expropriation, car on ne pouvait pas admettre qu'un immeuble dont l'administration a absolument besoin, fût mis aux enchères et risquât ainsi de passer aux mains d'un tiers.

On leur a donné une autre garantie, ils peuvent exiger que l'indemnité soit fixée par le jury (art. 17, § 3). C'est qu'en effet, il faut savoir que même après le jugement d'expropriation, une cession amiable pourrait intervenir entre l'administration et le propriétaire pour la fixation de l'indemnité, et cette fixation pourrait léser les droits des créanciers.

3° Les privilèges et hypothèques sont également éteints, lorsque dans un délai de quinzaine après la transcription du jugement d'expropriation, ils n'ont pas été inscrits.

Cette hypothèse est tout à fait différente de la précédente ; ici, les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'ont plus aucun droit sur le prix, ils ne seront pas payés.

Exception est faite cependant pour certains créanciers à hypothèque légale, les femmes, les mineurs, les interdits, qui peuvent être colloqués sur le montant de l'indemnité tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers. (Art. 17, §§ 1 et 2.)

C'est un cas d'application de ce que l'on appelle la *survie du droit de préférence au droit de suite.*

De la cession amiable.

458. On considère souvent la cession amiable comme une vente volontaire qui intervient au cours de la procédure d'expropriation et qui opère le transfert de propriété au lieu et place du jugement du tribunal. Cette qualification n'est pas toujours exacte. La cession amiable, que la loi appelle plutôt *convention amiable*, peut intervenir avant ou après le jugement. Si elle intervient avant le jugement d'expropriation elle peut comporter transfert de propriété et convention d'indemnité, et alors c'est une sorte de vente ; mais elle peut aussi contenir transfert de propriété tout seul, et alors il faudra quand même faire régler l'indemnité par le jury. Si elle intervient après le jugement d'expropriation, elle ne peut avoir pour objet que de fixer le prix de l'indemnité la propriété étant déjà transférée.

La cession amiable est possible dès l'acte déclaratif d'utilité publique.

Les contrats de vente, quittances et autres actes relatifs à la cession amiable peuvent être passés dans la forme des actes administratifs, la minute restera déposée au secrétariat de la préfecture, expédition en sera transmise à l'administration des domaines .(art. 56).

La cession amiable est facilitée en ce qui touche les biens appartenant à des incapables par les règles posées en l'art 13, §§ 1 à 3 de la loi du 3 mai 1841, et en ce qui touche les biens appartenant à des personnes morales par les règles posées au même article, §§ 3 et 4. Depuis les nouvelles lois départementales et communales, ces dernières règles ne font qu'appliquer le droit commun.

La cession amiable est assujettie aux mêmes formalités de publicité et de transcription que le jugement d'expropriation (art. 19, § 1er), moyennant quoi elle produit les mêmes effets au point de vue de la résolution des droits réels, des actions réelles et des droits du locataire. Elle produit aussi les mêmes effets au point de vue des privilèges et hypothèques, en ce sens : 1° que lesdits privilèges et hypothèques doivent, pour produire effet, être inscrits dans la quinzaine qui suit la transcription de la cession, sauf réserve du droit des femmes, mineurs, interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'est pas payée ; 2° qu'il y a purge virtuelle des privilèges et hypothèques ainsi inscrits, et que l'effet du droit de suite est réduit au droit de demander la fixation de l'indemnité par le jury.

L'administration peut, *sauf les droits des tiers*, et sans accomplir les formalités ci-dessus tracées, payer le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élèverait pas au-dessus de 500 francs. (Art. 19, § 2.)

N° 4. Paiement de l'indemnité et prise de possession.

459. Mesures préparatoires. — *a*) *Mesures prises pour avertir les intéressés.* — Il est clair que l'administration ne paiera pas deux fois l'indemnité et que les intéressés qui n'auront pas fait valoir leurs droits à temps seront forclos. Mais il est juste qu'ils soient avertis. Voici le système suivi à cet égard par la loi (art. 21). Les interessés sont divisés en trois catégories :

1° Le propriétaire réel ou apparent qui a reçu notification individuelle du jugement : celui-là est averti.

2° Les intéressés que le propriétaire doit faire connaître sous sa responsabilité : ce sont les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ou des droits de servitudes réglés par le Code civil, et dont le propriétaire peut connaître l'existence parce qu'il est intervenu dans les actes.

Si le propriétaire n'a pas fait connaître les intéressés, il demeure seul chargé envers eux des indemnités auxquelles ils auraient droit.

3° Les intéressés qui doivent se faire connaître eux-mêmes; faute par eux de s'être fait connaître en temps utile, ceux-ci perdent tout droit tant contre l'administration que contre le propriétaire, bien que celui-ci ait peut-être reçu une indemnité plus élevée qu'il ne l'aurait reçue; solution controversée par quelques auteurs, mais qui résulte bien des termes de la loi. Ils sont suffisamment avertis par les formalités de l'art. 6.

Sont parmi les intéressés de la dernière catégorie : 1° les usagers dont les droits sont régis par le Code forestier; 2° les titulaires de servitudes constituées par les anciens propriétaires et non mentionnées dans les actes du propriétaire actuel. En somme, le propriétaire n'est tenu de faire connaître que les indemnitaires qu'il a pu connaître par lui-même, par conséquent il n'est pas tenu de faire connaître un sous-locataire.

b) *Offres de l'administration.* — L'administration notifie aux propriétaires et à tous autres intéressés qui auront été désignés ou qui seront intervenus dans le délai fixé par l'article précédent, les sommes qu'elle offre pour indemnité. Ces offres sont en outre affichées et publiées conformément à l'art. 6 (art. 23). Elles peuvent être modifiées au cours de la procédure (Jurisprudence constante).

Dans la quinzaine suivante, les propriétaires et autres intéressés sont tenus de déclarer leur acceptation, ou s'ils n'acceptent pas les offres qui leur sont faites, d'indiquer le montant de leurs prétentions. (Art. 24.)

Des règles spéciales pour l'acceptation des offres faites aux femmes mariées, aux tuteurs, aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et autres personnes qui représentent des incapables ou des personnes morales, sont tracées dans les art. 25, 26 et 27. Dans le cas où les offres sont acceptées, il y a cession amiable pour la fixation du prix.

c) *Réquisition d'acquisition totale.* — Dans le délai de quinzaine qui suit les offres de l'administration, le propriétaire d'un bâtiment exproprié pour partie peut requérir l'acquisition totale du bâtiment; il en sera de même du propriétaire d'un terrain exproprié pour partie s'il se trouve dans le cas prévu à l'art. 50 ; il faut pour cela la réunion de trois conditions : 1° que le terrain se trouve réduit au quart ; 2° que sa contenance soit inférieure à 10 ares ; 3° que le propriétaire ne possède aucun autre terrain contigu.

La partie de l'immeuble dont l'acquisition a été ainsi requise est transférée à l'administration, non pas à titre d'expropriation, mais à

titre de vente ordinaire, ce qui entraîne les conséquences suivantes : la propriété est grevée de charges ; le propriétaire peut revendre jusqu'à la transcription ; dans la purge, les créanciers hypothécaires peuvent requérir la mise aux enchères.

460. Fixation de l'indemnité par le jury. — Si les offres de l'administration ne sont pas acceptées dans les délais prescrits par les art. 24 et 27, l'administration citera tous les intéressés devant le jury, conformément à l'art. 28.

a) Du grand jury d'expropriation. (L. 3 mai 1841 ; loi 3 juillet 1880. — Le jury est composé d'un magistrat directeur désigné par le jugement d'expropriation, et de douze jurés choisis pour chaque affaire, suivant les règles des art. 29 à 36 et de l'art. 47.

Dans la pratique, il est tenu de véritables sessions du jury d'expropriation où il est jugé plusieurs affaires, sessions analogues à celles de la cour d'assises. Pour chaque affaire, l'intéressé a droit à la constitution d'un jury spécial, mais les intéressés peuvent aussi consentir à ce que le même jury juge plusieurs affaires. Différence avec le jury criminel.

Les jurés sont choisis grâce à la formation annuelle de deux listes successives :

1° La liste d'arrondissement dressée par le conseil général dans sa session d'août ; elle contient trente-six noms au moins et soixante-douze au plus ; par décret en Conseil d'État, si des circonstances exceptionnelles l'exigent, le chiffre peut être porté à cent quarante-quatre ; les noms sont choisis sur les listes électorales ou sur la liste du jury criminel ;

2° La liste de session composée de seize jurés et de quatre jurés supplémentaires : cette liste est dressée par l'autorité judiciaire, soit par la première chambre de la cour d'appel, soit par la première chambre du tribunal civil du chef-lieu du département. On verra, à la fin de l'art. 30, un certain nombre de cas d'exclusion, d'incompatibilité ou de dispense.

Le nombre des jurés est réduit à douze pour chaque affaire, soit par des récusations, l'administration et la partie adverse ayant le droit d'exercer chacune deux récusations péremptoires, soit par le magistrat directeur qui retranche les derniers noms inscrits sur la liste. Il n'y a point tirage au sort. (Art. 34.)

D'ailleurs le jury, qui n'est constitué que lorsque les douze jurés sont présents, peut valablement délibérer au nombre de neuf (art. 35). Il y a quelque chose de beaucoup moins rigoureux que pour le jury criminel.

b) *Aspect général de la procédure.* — La procédure devant le jury d'expropriation a été visiblement calquée sur la procédure devant le jury criminel, en ce sens qu'il y a une division radicale d'attributions entre le jury et le magistrat directeur.

Le jury a pour attribution unique de régler l'indemnité; en cette matière, il a des pouvoirs souverains, sauf à observer des règles que nous allons voir.

Le magistrat directeur a pour attribution unique de diriger les débats pendant l'instruction en tranchant les incidents qui peuvent être soulevés, et de donner force exécutoire à la décision du jury. Mais il ne prend pas part à la délibération sur la fixation de l'indemnité; il n'y assiste même pas, le jury se retirant en sa chambre et nommant un président du jury. Cette disposition de la loi de 1841 a été une des plus malheureuses; il est certain que la présence d'un magistrat eût fait reculer certains jurys devant des estimations scandaleuses. Une des meilleures dispositions de la procédure par le *petit jury* de la loi de 1836, c'est que là, au contraire, le magistrat directeur prend part aux débats.

Pour les détails de la procédure, v. art. 36, 37, 38, 41.

c) *Règles relatives à la fixation de l'indemnité.* — Le jury fixe toujours le montant de l'indemnité. Il le fixe hypothétiquement dans le cas où il y a contestation soit sur le bien fondé de l'indemnité, soit sur la question de savoir quel est l'ayant droit. Toutes les contestations sur le fond du droit sont renvoyées devant les tribunaux ordinaires, sans que le jury sursoie à sa décision.

Il est juge de la sincérité de tous titres et de l'effet de tous actes dans la mesure où cela est nécessaire pour l'évaluation de l'indemnité. (Art 48.)

1° Le jury prononce des indemnités distinctes en faveur des parties qui les réclament à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, locataires, usagers et autres intéressés dont il est parlé à l'art 21.

Dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble; le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de les exercer sur la chose.

L'usufruitier sera tenu de donner caution, les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants en seront seuls dispensés. (Art. 39, §§ 1, 2, 3, l. 3 mai 1841.)

2° Sauf demande spéciale de l'intéressé, l'indemnité doit consister en une somme d'argent. (Art. 38, § 3.)

Elle doit contenir réparation entière du dommage causé par l'expropriation. Toutefois les constructions, plantations et améliorations

ne donneront lieu à aucune indemnité lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée. (Art. 52.)

3° Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur *immédiate* et *spéciale* au restant de la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité (art. 51). Si l'augmentation de valeur n'est pas immédiate, comment l'apprécier? Si elle n'est pas spéciale à l'immeuble exproprié, comme les immeubles voisins ne contribuent pas, il ne serait pas juste de faire contribuer l'immeuble exproprié. Il doit toujours y avoir une indemnité, fût-elle fixée à 1 franc.

Au reste, la diminution de l'indemnité à raison de la plus-value se combine parfaitement avec les taxes spéciales levées sur les propriétaires à raison de plus-value directe ou indirecte. La législation de 1807 n'a point été abrogée par celle de 1841. (V. *infrà*, travaux publics, n° 478.)

4° L'indemnité alloué par le jury ne peut, en aucun cas, être inférieure aux offres de l'administration, ni supérieure à la demande de la partie intéressée (art. 39, § 5). Si l'intéressé n'a formulé aucune demande, l'indemnité ne doit pas être supérieure aux offres de l'administration.

461. Paiement et prise de possession. — La décision du jury, signée des membres qui y ont concouru, est remise par le président au magistrat directeur qui la déclare exécutoire, statue sur les dépens, conformément aux règles posées par l'art. 40, et envoie l'administration en possession de l'immeuble, à la charge par elle de se conformer aux dispositions des art. 53-54 et suivants, c'est-à-dire de payer ou de consigner le montant de l'indemnité. (Art. 41.)

462. Voies de recours. — La décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation :

1° Pour incompétence et excès de pouvoir. (Jurisprudence.)

2° Pour violation de la loi, mais seulement pour violation de l'art. 30, § 1er ; de l'art. 31 ; de l'art. 34, § 2 et 4 ; des art. 35 à 40 de la loi du 3 mai 1841. (Art. 42.)

Les délais et les effets du recours en cassation sont réglés par l'art. 42, *in fine*, et par l'art. 43 [1].

1. Les difficultés qui peuvent s'élever après coup, tant sur l'interprétation de

463. Dispositions diverses. — Toutes les significations et notifications nécessitées par la procédure sont faites à la diligence du préfet du département de la situation des biens, soit par huissier, soit par tout agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice. (Art. 57.)

Tous les actes sont visés pour timbre et enregistés gratis ; il n'est perçu aucun droit pour la transcription des actes au bureau des hypothèques. (Art. 58.)

Procédures exceptionnelles par grand jury.

464. Il y a un certain nombre d'hypothèses où la procédure de la loi du 3 mai 1841 est modifiée, bien que l'on conserve la fixation de l'indemnité par le grand jury qui est son caractère fondamental.

1° *Procédure ordinaire en matière de travaux militaires.* — Les formalités prescrites par les titres I et II de la loi, c'est-à-dire les formalités de déclaration d'utilité publique et d'enquête, sont supprimées, les terrains soumis à expropriation sont directement désignés par décret. Cela tient à ce qu'ici le gouvernement est seul juge de l'utilité publique, le public n'a pas besoin d'être consulté. Le reste de la procédure, comme à l'ordinaire.

2° *Procédure d'urgence en matière de travaux civils.* — Cette procédure prend une allure spéciale après le jugement d'expropriation. Elle ne peut s'appliquer qu'aux terrains non bâtis. (Art. 65, l. 3 mai 1841.)

L'urgence est déclarée spécialement par un décret du chef de l'État, soit après le jugement, soit avant. Ce décret est signifié, de même que le jugement, aux propriétaires et détenteurs des terrains. Ceux-ci sont assignés devant le tribunal civil pour discuter l'offre faite par l'administration. Le tribunal fixe une indemnité provisoire qui doit être déposée à la Caisse des consignations. La consignation doit comprendre, outre le principal, la somme nécessaire pour assurer pendant deux ans le service des intérêts à 5 0/0. Sur le vu du procès-verbal de consignation, le président ordonne la prise de possession. Après la prise de possession, il est procédé pour la fixation définitive de l'indemnité suivant la forme ordinaire devant le jury.

Le tout conformément aux art. 65 à 74 de la loi du 3 mai 1841.

3° *Procédure d'urgence en matière de travaux de forteresse.* — Cette procédure emprunte des caractères aux deux précédentes : 1° c'est en matière militaire, donc il y a suppression de la déclaration d'utilité publique et des enquêtes ; 2° c'est une procédure d'urgence ; il y a, comme dans l'autre, fixation d'une indemnité provisoire par le tribunal, seulement,

la décision du jury que sur celle des cessions amiables, sont du ressort des tribunaux ordinaires. (Jurisprudence constante du Conseil d'État et de la Cour de cassation.)

cela s'applique aux terrains non bâtis et c'est le jugement d'expropriation qui statue en même temps sur la somme à consigner. (Art. 76, l. 3 mai 1841.)

Article III. — *Expropriation par le petit jury*. (L. 21 mai 1836, art. 16.)

465. Dans la procédure d'expropriation par le petit jury, le jury spécial chargé de régler les indemnités n'est composé que de quatre jurés. Le tribunal d'arrondissement, en prononçant l'expropriation, désigne pour présider et diriger le jury l'un de ses membres ou le juge de paix du canton. Ce magistrat a voix délibérative en cas de partage.

Le tribunal choisit sur la liste générale prescrite par l'art. 29 de la loi du 3 mai 1841, quatre personnes pour former le jury spécial et trois jurés supplémentaires. L'administration et la partie intéressée ont respectivement le droit d'exercer une récusation péremptoire.

Ainsi : 1° le nombre des jurés est moindre : quatre au lieu de douze; 2° le rôle du magistrat directeur est plus actif : il est président du jury et assiste aux délibérations. En cas de partage, il vote.

Cette organisation impose au jury une modération que n'a pas toujours eue le grand jury.

Cette procédure est appliquée :

1° En cas d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux. (L. du 21 mai 1836, art. 16.)

2° En cas de travaux accomplis par les associations syndicales, excepté ceux indiqués aux n°s 6 et 7 de l'art. 1er de la loi du 22 décembre 1888.

3° En cas d'accomplissement de travaux du même genre par l'administration lorsqu'il ne se forme pas d'associations syndicales en vertu des lois du 16 septembre 1807 et du 14 floréal an XI. (L. 21 juin 1865, art. 27.)

4° En cas d'expropriation de terrain nécessaire pour l'établissement d'un tramway sur une voie publique. (L. 11 juin 1880, art. 31.)

5° En cas d'ouverture ou élargissement de chemins ruraux. (L. 20 août 1881, art. 13.)

6° En cas d'établissement d'une ligne télégraphique ou téléphonique lorsqu'il y a lieu d'exécuter des travaux qui entraînent une dépossession définitive. (L. 28 juill. 1885, art. 13.)

Appendice. — *Matières voisines de l'expropriation.*

466. I. **Effet des plans d'alignement, élargissement et redressement des chemins.** — Rappelons que les plans d'alignement, dressés pour l'élargissement ou le redressement des chemins ou des rues des villes, produisent en certains cas le même effet que l'expropriation. Ils attribuent à la voie publique certaines parties des terrains riverains, par conséquent ils en font passer la propriété à la personne administrative qui a la voie publique dans son domaine public. Ce transfert de propriété diffère de l'expropriation : d'abord en ce qu'il est opéré non pas par autorité de justice, mais par de purs actes administratifs (plans d'alignement, tracé de la voie); ensuite en ce que l'indemnité n'est pas préalable à la prise de possession ; enfin en ce que l'indemnité n'est pas toujours réglée par le jury, en matière d'élargissement de chemins vicinaux notamment, elle est réglée par le juge de paix du canton, sur rapport d'experts. (V. d'ailleurs, p. 521.)

467. II. **Réquisitions militaires**. (L. 3 juill. 1877 ; l. 5 mars 1890.) — Les réquisitions militaires sont une sorte d'expropriation s'appliquant aux choses mobilières. Par certains côtés, les réquisitions ressemblent à une contribution directe de répartition. En effet, la réquisition est adressée à la commune et répartie ensuite entre les habitants. Mais ce qui fait pencher la balance du côté de l'expropriation, c'est qu'il y a dépossession forcée et indemnité.

Les objets qui peuvent être réquisitionnés sont énumérés dans l'art. 5 de la loi, ce sont : des denrées, des objets mobiliers, le logement des troupes, des services personnels.

Les réquisitions sont possibles en cas de mobilisation totale ou partielle de l'armée, ou en cas de rassemblement de troupes ; elles peuvent être faites autour des places fortes non seulement pour les besoins de la garnison, mais pour ceux de la population civile. (L. 5 mars 1890.)

Il intervient une décision du ministre de la guerre pour déclarer la période des réquisitions ouverte.

Ce sont en principe les autorités militaires qui opèrent les réquisitions, mais pour le ravitaillement des places fortes elles peuvent déléguer leurs pouvoirs à l'autorité administrative.

Exécution des réquisitions. — « Toute réquisition doit être adressée à la commune; elle est notifiée au maire. Les réquisitions exercées sur une commune ne doivent porter que sur les ressources qui y existent, sans les absorber complètement ». (Art. 19.)

« Le maire, assisté, sauf le cas de force majeure ou d'extrême urgence,

de deux membres du conseil municipal appelés dans l'ordre du tableau et de deux des habitants les plus imposés de la commune, répartit les prestations exigées entre les habitants et les contribuables..... au lieu de procéder par voie de répartition, le maire, assisté comme il est dit ci-dessus, peut pourvoir directement, au compte de la commune, à la fourniture des prestations requises ; les dépenses qu'entraîne cette opération sont imputées sur les ressources générales du budget municipal, sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale ». (Art. 20.)

4° *Règlement des indemnités.* — « Le ministre de la guerre nomme dans chaque département, où peuvent être exercées des réquisitions, une commission chargée d'évaluer les indemnités à payer aux personnes et aux communes qui ont fourni des prestations. Un règlement d'administration publique déterminera la composition et le fonctionnement de cette commission qui devra comprendre des membres militaires et des membres civils, en assurant la majorité à l'élément civil. (Art. 24.)

D'ailleurs cette commission d'évaluation ne fixe pas souverainement l'indemnité, elle ne fait que des propositions. Si ces propositions ne sont pas acceptées après toute une procédure réglée aux art. 25 à 28, le différend est tranché soit par le juge de paix, soit par le tribunal civil. Le paiement de l'indemnité est immédiat.

468. III. **Dispositions relatives aux chevaux, mulets et voitures.** — (V. sur la conscription des chevaux, mulets et voitures, l. 3 juill. 1877, titre VIII, et R. 2 août 1877.)

469. VI. **Dispositions spéciales aux grandes manœuvres.** — Pour l'exécution des grandes manœuvres, il a été nécessaire de permettre l'occupation des propriétés privées, sauf l'allocation d'indemnités pour les dommages qui seraient causés. (V. l. 3 juill. 1877, titre IX.)

§ 3. — LES TRAVAUX PUBLICS[1].

Article 1er. — *Définition de l'opération de travaux publics.*

470. *L'opération de travaux publics est un mode d'acquérir qui suppose un travail exécuté pour le compte d'une personne administrative en vue d'un service public.*

Tous les éléments de cette définition doivent être sérieusement étudiés parce qu'il y a des intérêts nombreux à la question de savoir si dans un cas donné on se trouve ou non en présence de l'opération

1. *Bibliographie* : Aucoc, *Conférences de droit administratif*; Perriquet, *Les travaux publics*; Albert Christophle, *Traités des travaux publics*, 2e édition.

de travaux publics; le contentieux de l'opération de travaux publics est de la compétence du conseil de préfecture ; cette même opération entraîne en certains cas, pour les propriétés voisines, des dommages graves, tels que l'occupation temporaire, etc., etc...

La question de compétence est particulièrement importante. La compétence des conseils de préfecture est établie par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et ce texte, quelque peu incomplet, est interprété par la jurisprudence administrative de façon à rendre le contentieux des travaux publics extrêmement compréhensif. Tout ce qui fait partie de l'opération telle qu'elle va être définie ; tout ce qui en est une conséquence, rentre dans la compétence du conseil de préfecture, à condition d'intéresser de près ou de loin la personne administrative. La raison semble en être que les travaux publics sont l'opération administrative la plus dangereuse pour les finances publiques et que le contrôle doit en être assuré d'une façon particulièrement sévère.

Faisons observer que la question de savoir s'il y a opération de travaux publics est complètement indépendante de celle de savoir par quels procédés l'opération est réalisée. Nous verrons plus loin que les travaux publics peuvent être exécutés par trois procédés principaux : en *régie*, par *entreprise*, par *concession*. Sous ces procédés divers, c'est toujours la même opération qui se retrouve. Cette opération est un mode d'acquérir, parce qu'en effet, elle fait entrer dans le patrimoine de la personne administrative un objet nouveau, l'objet créé par le travail public, bâtiment, pont, route, chemin de fer, etc...

L'opération est constituée par trois éléments : 1° un travail exécuté ; 2° une personne administrative pour le compte de laquelle le travail est exécuté ; 3° un service public en vue duquel il est exécuté.

471. I. **Du travail exécuté.** — Il faut qu'il y ait *exécution d'un travail* pour le compte de la personne administrative et non pas livraison d'une chose fabriquée d'avance. C'est-à-dire que si un contrat intervient avec un entrepreneur, il faut qu'il puisse s'analyser en un *louage d'ouvrage* et non pas en une vente ou fourniture.

Il y a des cas douteux où les deux éléments sont combinés. Mais alors, si l'opération est indivisible, le caractère de travail public l'emporte, même si l'élément de louage est moins important que celui de fourniture ; c'est ainsi que les entreprises d'éclairage au gaz sont considérées comme des travaux publics ; il y a fourniture pour le gaz, mais il y a travail exécuté pour la canalisation (C. d'Ét. 28 nov. 1880). C'est ainsi que les entreprises de travail dans les prisons sont considérées comme des travaux publics, parce que le cahier des charges

impose ordinairement à l'adjudicataire certains travaux d'entretien des bâtiments. (C. d'Ét. 23 déc. 1881.)

Observation. — La loi ne précise nulle part la nature matérielle de l'objet qui doit être créé par l'opération de travaux publics; mais il résulte, soit de l'esprit des textes, notamment de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, soit de la jurisprudence, soit de la pratique administrative, que l'opération de travaux publics aboutit toujours à la création ou à l'entretien d'un *immeuble*. C'est une maison, un pont, une voie qui sont construits sur le sol et qui deviennent l'accessoire du sol. Des objets mobiliers entrent évidemment dans la construction, mais il y a toujours un travail de *pose* qui les incorpore au sol[1].

Si un entrepreneur fournissait des matériaux destinés à la construction, mais s'il n'en opérait pas la pose, il y aurait fourniture et non pas travaux publics. (C. d'Ét. 3 mars 1876, 7 mai 1881.)

A plus forte raison, s'il s'agit de la création d'objets mobiliers qui ne seront jamais incorporés au sol, n'y a-t-il point travaux publics; aussi la construction d'un navire par un entrepreneur privé, même surveillée par des agents de l'État, n'aboutit-elle qu'à un marché de fourniture, de même la fabrication d'armes de guerre par l'industrie privée.

A plus forte raison encore, un simple service comme un service de transports maritimes accompli par une compagnie de navigation, même si un monopole est concédé, ne peut-il point être considéré comme un travail public, parce qu'il n'y a aucun immeuble de l'État en cause.

472. II. **De la personne administrative pour le compte de laquelle le travail est exécuté.** — Il est aujourd'hui admis que toutes les personnes administratives, y compris même les établissements publics, peuvent faire des opérations de travaux publics. Il n'y a jamais eu de difficulté pour les départements; il y en a eu pour les communes, sous la Restauration, malgré l'art. 30 de la loi du 16 septembre 1807 ; il y en a eu surtout pour les établissements publics, mais aujourd'hui toutes les controverses sont abolies ; la création des associations syndicales autorisées, dont les travaux sont formellement assimilés aux travaux publics par la loi du 21 juin 1865, art. 16, a eu à cet égard beaucoup d'influence. (V. Travaux publics d'hospice, C. d'Ét. 27 févr. 1847, 14 juill. 1876 ; — Travaux

1. L'établissement d'une ligne télégraphique ou téléphonique est une opération de travaux publics, mais aussi c'est que les fils une fois posés sont attachés au sol et deviennent immeubles. (V. Cons. d'Ét. 21 novembre 1890.)

publics de fabrique, C. d'Ét. 14 nov. 1879 ; Trib. confl. 9 déc. 1882.)

Sont travaux publics non seulement ceux qui sont exécutés sous la direction des personnes administratives en régie ou par entreprise, mais encore ceux qui sont exécutés pour leur compte par des concessionnaires. A l'inverse des travaux qui ne sont pas exécutés pour le compte des personnes administratives, ne sont pas des travaux publics, même s'ils sont exécutés pour un établissement d'utilité publique. (C. d'Ét. 19 janv. 1860.)

473. III. Du service public en vue duquel le travail est exécuté. — Il faut que le travail soit exécuté en vue d'un service public. Par conséquent, tous les travaux entrepris par les personnes adminstratives n'ont pas le caractère de travaux publics, notamment ceux qu'elles font sur leur domaine privé et en vue de l'utilité particulière de ce domaine. Ainsi, les entreprises de routes faites par l'administration forestière pour l'exploitation des forêts de l'État ne doivent pas être considérées comme des travaux publics. Le Conseil d'État s'est prononcé plusieurs fois. (Arr. 2 mai 1873, 4 avril 1884.) De même, les travaux faits pour des biens communaux. Même si les travaux sont accomplis sur des dépendances du domaine public, ce ne sont pas des travaux publics s'ils sont faits en vertu d'une convention privée. (Confl. 18 mars 1881.)

Mais les travaux de construction d'une manufacture de tabac, ceux d'un établissement d'eaux thermales ont été considérés comme faits en vue d'un service public. De même les travaux à une maison que la commune loue au département pour un service public, par exemple une gendarmerie.

Il est des travaux que l'on appelle d'ordinaire travaux *d'intérêt collectif*, qui ont pour but d'augmenter la valeur de certains terrains, par exemple, en desséchant des marais, en opérant des drainages, etc. ; pour l'exécution de ces travaux, il se constitue des associations syndicales de propriétaires, qui, lorsquelles sont autorisées par l'administration, deviennent des établissements publics (V. n° 499) ; ces travaux sont, eux aussi, faits en vue d'un service public, bien qu'ils doivent profiter à un ensemble parfaitement déterminé de propriétaires. En effet, puisqu'un établissement public a été créé pour accomplir cette œuvre, l'œuvre est devenue un service public. Ce sont donc des travaux publics ordinaires, bien qu'ils entraînent certaines conséquences spéciales au point de vue des plus-values,

474. Observation. — Comme toute opération, les travaux publics doivent être décidés au nom de la personne administrative, par l'autorité administrative compétente. C'est ainsi que les travaux qui

doivent être payés sur les fonds de l'État, ne peuvent jamais être entrepris que si une loi en autorise l'ouverture et alloue les crédits (l. 27 juill. 1870). Les travaux départementaux doivent être décidés par le conseil général, les travaux communaux, par le conseil municipal. Les délibérations de ces conseils locaux doivent être approuvées, en certain cas, par des autorités diverses [1].

La question se pose de savoir s'il y a vraiment opération de travaux publics, et, par suite, compétence administrative, lorsque ces décisions nécessaires n'ont pas été prises et que les travaux sont irrégulièrement engagés ; par exemple un maire engage seul des travaux qui auraient dû être votés par le conseil municipal. Sur cette question la jurisprudence se montre hésitante. Tantôt, dans des affaires où le travail a été accompli par un particulier qui invoque ensuite contre une commune la gestion d'affaires pour se faire rembourser, le Conseil d'État affirme que le conseil de préfecture est compétent et que l'inobservation des formalités ne fait pas disparaître le caractère de travail public (C. d'Ét. 16 déc. 1881, 15 janv. 1881) ; tantôt, quand il s'agit de dommages causés à la propriété par des travaux d'une commune irrégulièrement engagés, il affirme que les tribunaux judiciaires sont compétents et qu'il n'y a pas travail public (C. d'Ét. 25 nov. 1881). Mais il y a bien des chances pour que finalement la compétence administrative soit consacrée. Et, en effet, cette compétence, en matière de travaux publics, a pour raison d'être le désir de protéger les finances publiques ; il faut reconnaître que ces finances sont tout aussi menacées par des opérations irrégulièrement engagées que par des opérations régulières, sinon plus [2].

1. Nous ne parlons pas des déclarations d'utilité publique et des enquêtes qui peuvent être nécessaires, parce qu'elles sont nécessitées, non pas directement par l'opération de travaux publics, mais plutôt par d'autres raisons, par exemple parce qu'il faut au préalable procéder à une expropriation, ou bien parce qu'il faut créer une association syndicale (l. 22 déc. 1888, art. 3), ou bien parce qu'il y aura une taxe à recouvrer sur des propriétés (l. 7 juin 1845, sur l'établissement des trottoirs).

2. Quant à la question de savoir si celui qui a engagé la dépense irrégulièrement ne sera pas personnellement responsable. (V. *infrà*, *gestion d'affaires*, n° 537.)

Article II. — *Conséquences de l'opération de travaux publics vis-à-vis des tiers.*

N° 1. Théorie des dommages causés à la propriété par l'opération de travaux publics.

L'opération de travaux publics, par quelque mode qu'elle soit réalisée, peut avoir vis-à-vis des propriétés voisines des conséquences graves en deux sens différents : elle peut entraîner des *dommages* pour certaines propriétés, elle peut apporter des *plus-values* à certaines autres propriétés. La justice exige que l'une et l'autre de ces conséquences soient corrigées ; de là deux théories, inséparables de la matière des travaux publics, la théorie des dommages et celle des plus-values.

475. A. Théorie générale des dommages aux propriétés. — Deux espèces de dommages peuvent être causés à la propriété par l'exécution des travaux publics : 1° des dommages variés qui sont causés par l'exécution même des travaux et que l'on groupe sous le nom d'*occupation temporaire*, notamment l'occupation d'un terrain pour y faire un dépôt de matériaux, ou pour y procéder à l'extraction de matériaux ; ces dommages, qui d'ailleurs actuellement ne sont attachés qu'aux travaux de voirie, sont de leur nature passagers ; 2° des *dommages permanents* qui résultent pour une propriété, du voisinage du travail exécuté, quel que soit cet ouvrage, pont, remblai, tunnel, bâtiment, etc., par exemple, parce que la propriété voisine a été rendue insalubre.

Comme l'exécution des travaux publics profite à tous également, il est juste que tous y contribuent également ; il ne serait pas juste, par suite, que les propriétaires immédiatement voisins supportassent des dommages particuliers sans indemnité, car ce serait mettre à leur charge une contribution exceptionnelle. Le principe de l'indemnité en matière de dommage causé par les travaux publics est donc de toute justice, mais il reste à lui donner une base juridique précise qui permette de définir les caractères du dommage.

La théorie extrêmement sage qui tend à s'établir, est que *le droit à l'indemnité résulte d'une violation du droit de propriété privée analogue à celle qui se produit dans l'expropriation.* L'expropriation elle-même, en un certain sens, peut être rangée parmi les dommages qui résultent des travaux publics ; elle est l'atteinte la plus

grave qui puisse être portée à la propriété; les autres dommages y apportent des atteintes moins graves, mais de même nature.

C'est-à-dire que le dommage résulte de l'exercice d'un droit de puissance publique supérieur au droit de propriété privée, devant lequel le droit de propriété doit céder, mais que l'équilibre doit être rétabli par une indemnité. Le dommage, en un mot, résulte du conflit d'un droit de puissance publique avec un droit de personne privée. (V. p. 420.)

La chose est évidente quand il s'agit des dommages occasionnés par l'occupation temporaire; même, l'analogie avec l'expropriation s'impose; le terrain est occupé, il est fouillé, il y a dépossession véritable quoique temporaire, d'un autre côté l'administration agit en vertu d'un droit spécial reconnu par des textes formels.

La situation est moins nette quand il s'agit de dommages permanents.

D'une part, si le dommage est presque toujours évident, il n'apparaît pas toujours avec la même évidence qu'il soit le résultat d'une atteinte portée au droit de propriété, car là il n'y a pas, en apparence du moins, dépossession du propriétaire. Voici une hypothèse curieuse. A la suite de travaux publics, un fort remblai est élevé dans le voisinage d'un moulin à vent; ce remblai intercepte le vent régnant dans la contrée et par conséquent le moulin cesse de tourner, le dommage est évident. L'atteinte au droit de propriété l'est moins au premier examen; en effet, il n'a pas été touché à l'héritage où se trouve le moulin et qui est distant d'une dizaine de mètres. Cependant, à la réflexion, on s'aperçoit que le droit de propriété ne doit pas être entendu d'une façon étroite, qu'il ne donne pas seulement droit à la jouissance du sol, mais aussi, au soleil, aux pluies, aux vents, à toutes les circonstances atmosphériques qui constituent le climat normal de la région. Or, il y a eu modification dans ces circonstances atmosphériques, il y a donc eu atteinte à la propriété.

Mais, d'autre part, cette atteinte résulte-t-elle bien de l'exercice d'un droit de puissance publique? ne pourrait-on pas dire que l'administration, qui est propriétaire du terrain sur lequel elle accomplit le travail, ne fait en somme qu'exercer de son côté le droit de propriété ordinaire? car le droit de propriété, d'après le Code civil, permet de bâtir, comme bon il semble, de faire des fouilles dans son terrain comme bon il semble. Et dès lors, l'administration ne devrait aucune indemnité, pas plus qu'un particulier n'en devrait en pareille circonstance.

A cela on a répondu fort justement que le Code civil a été fait en vue des opérations ordinaires accomplies par les particuliers, mais

qu'il n'y a aucun rapport entre les petits travaux d'usage courant parmi les propriétaires, et les énormes travaux bouleversant le relief du sol accomplis par les administrations publiques, tranchées, remblais, viaducs, tunnels, etc... ; que ces travaux, par conséquent, ne peuvent pas être considérés comme faits en vertu des privilèges du droit de propriété privée, mais bien en vertu d'un droit de puissance publique.

Cependant, cela appelle une distinction qui est de nature à concilier bien des décisions contradictoires du Conseil d'État en matière de dommages permanents : *les travaux ne doivent être considérés comme accomplis en vertu d'un droit de puissance publique, et par conséquent le dommage ne donne lieu à indemnité, que si les travaux dépassent par leurs proportions ceux qui sont accomplis par les particuliers.* Voici, par exemple, une source qui a été coupée. Si c'est en creusant un simple puits, il n'y a pas droit à indemnité, car c'est un travail qu'un propriétaire ordinaire eût pu faire ; si c'est en creusant un tunnel, il y aura droit à indemnité.

Toute cette théorie, très équitable et très élégante, se trouve consacrée à propos de l'hypothèse du tunnel dans un arrêt du Conseil d'État du 11 mai 1883, rendu sur rapport de M. Le Vavasseur de Précourt [1].

476. B. **De l'occupation temporaire.** — Cette matière est assez mal réglementée, elle s'appuie sur des textes antérieurs à 1789, notamment sur des arrêts du Conseil du 7 septembre 1755 et du 20 mars 1780, confirmés par l'art. 28, tit. 1er, l. 19-22 juill. 1791. Il a été plusieurs fois question de la remanier, plusieurs projets déposés n'ont pas abouti [2].

1° *En quoi consiste l'occupation temporaire.* — Elle consiste dans le droit d'occuper les terrains des particuliers : 1° en vue du passage ou du dépôt de matériaux ; 2° en vue de pratiquer des fouilles et d'extraire les matériaux qui seraient utiles à la construction. On conçoit combien ces droits sont nécessaires pour l'exécution de grands travaux, notamment pour les chemins de fer.

2° *A l'occasion de quels travaux elle s'applique.* — L'occupation temporaire ne s'applique qu'aux travaux de voirie, c'est pour les

1. Il est à peine besoin de faire observer qu'il serait absurbe de chercher la base du droit à indemnité dans l'art. 1382. Cela supposerait que l'administration commet un quasi-délit en exécutant des travaux publics, alors que c'est non seulement son droit, mais son devoir d'en exécuter. Même si l'ingénieur avait commis dans son plan des fautes évidentes, cela ne ressemblerait encore en rien au quasi-délit.

2. V. proposition Morel, Sénat, 16 nov. 1891, *Journal officiel* 23 février 1892.

routes qu'elle a été créée par les anciens arrêts et qu'elle a été consacrée par le Code civil, dans l'art. 650 et par la loi du 16 septembre 1807, art. 55; elle a été étendue aux chemins vicinaux par la loi du 21 mai 1836, art. 17; aux chemins de fer par la loi du 15 juillet 1845, art. 3, aux chemins ruraux par la loi du 20 août 1881, art. 14. Elle s'applique aussi bien pour les travaux d'entretien que pour ceux de construction.

Elle s'applique aussi aux travaux des fortifications (l. 31 mars 1832) et des casernes (pratique incontestée), mais elle ne s'applique pas aux travaux des bâtiments civils.

3° *A quels terrains elle s'applique.* — A tous, sauf les exceptions. Sont exemptés du droit d'occupation, l'habitation et ses dépendances, c'est-à-dire les cours, jardins, vergers, parcs, lorsqu'ils sont entourés de véritables clôtures en défendant l'accès, alors même qu'ils ne seraient pas complètement attenants à la maison. C'est ainsi que le Conseil d'État (arr. 21 mai 1867) interprète définitivement les arrêts du Conseil du 7 septembre 1755 et du 20 mars 1780 dont les termes ne sont pas très mesurés.

4° *Par qui elle est exercée.* — Le droit d'occupation et d'extraction peut être exercé directement par l'administration, par les entrepreneurs ou concessionnaires de travaux publics, et même par de simples fournisseurs de matériaux. Ce dernier point a été longtemps contesté, l'arrêt du 7 septembre 1755 ne parlant que des entrepreneurs d'ouvrages. Le Conseil d'État a résisté pendant longtemps. Cependant il s'est rendu à la raison (9 mai 1867). Le décret du 16 décembre 1811, art, 28, prescrivant à l'administration de se faire fournir les matériaux pour l'entretien des routes, c'eût été supprimer le droit d'occupation que d'en refuser l'exercice aux fournisseurs.

5° *Suivant quelles formes.* — Les formes, suivant lesquelles doit s'effectuer l'occupation, sont reglées par un décret du 8 février 1868 qui malheureusement ne s'applique qu'aux services relevant du ministère des travaux publics, sauf en ce qui concerne l'arrêté du préfet toujours nécessaire :

1° Un arrêté du préfet indiquant le nom de la commune où le terrain est situé, le numéro des parcelles et le nom du propriétaire, et visant les documents eu vertu desquels l'occupation est proposée (devis ou rapport d'ingénieur). Ampliation de cet arrêté est envoyée à l'ingénieur qui en remet une copie certifiée à l'entrepreneur et au maire, qui notifie l'arrêté au propriétaire du terrain ou à son représentant.

2° Une tentative de l'entrepreneur afin d'arriver à une entente amiable.

3° A défaut d'entente amiable, une constatation de l'état des lieux faite

contradictoirement par deux experts, conformément aux art. 4, 5 et 6 du décret de 1868.

4° La prise de possession par l'entrepreneur, faite avec l'assistance du maire si le propriétaire veut s'y opposer, sauf toutefois que l'entrepreneur est tenu de laisser subsister les arbres fruitiers ou de haute futaie jusqu'à ce que l'estimation en ait été faite.

Lorsque les entrepreneurs ne remplissent pas les formalité prescrites par le décret du 8 février 1868, ils sont responsables devant les tribunaux civils. (Conflits, 17 février 1869 ; 19 juillet 1872, 9 mai 1884.) S'il n'y a pas eu de désignation du tout ou si elle est irrégulière, ou si l'entrepreneur est sorti des limites de l'arrêté, les extractions non autorisées constituent des voies de fait et sont passibles du tribunal correctionnel. (C. d'Ét. Jurisprudence constante).

L'arrêté du préfet peut être l'objet d'un recours gracieux devant le ministre des travaux publics en cas d'inopportunité, et d'un recours contentieux devant le conseil de préfecture, s'il y a violation des règles sur les terrains qui ne doivent pas être occupés.

6° *Comment est réglée l'indemnité.* — Après l'achèvement des travaux, et s'ils doivent durer plusieurs années, à la fin de chaque campagne, il est fait une nouvelle constatation de l'état des lieux. A défaut d'accord entre l'entrepreneur et le propriétaire pour l'évaluation partielle ou totale de l'indemnité, il est procédé conformément à l'art. 56 de la loi du 16 septembre 1807, c'est-à-dire devant le conseil de préfecture. (D. 1868, art. 8.)

Il y a toujours lieu d'indemniser pour l'occupation du sol, son bouleversement, le dégât aux récoltes, etc...

Pour ce qui est des matériaux extraits, on distingue deux hypothèses : s'il n'y avait pas de carrière déjà en exploitation, on ne doit rien au propriétaire pour la valeur des matériaux extraits ; s'il y avait une carrière déjà en exploitation, on paye la valeur des matériaux. (L. 16 sept. 1807, art. 55.)

Cette distinction peu justifiable est la disposition la plus critiquée ; aussi, dans les projets de loi, indemnise-t-on toujours de la valeur des matériaux. En matière de chemins vicinaux, il y a prescription de deux ans pour l'indemnité. (Art. 18, loi 1836.)

7° *De l'occupation définitive.* — L'occupation indéfiniment prolongée équivaut à expropriation, il doit être procédé à la fixation de l'indemnité par le jury.

477. C. Des dommages permanents. — La théorie des dommages permanents est beaucoup plus large que celle de l'occupation temporaire, en ce sens qu'elle s'applique à propos de toute espèce de travaux publics. Nous avons donné plus haut (p. 608) la notion de ces

dommages et le fondement juridique du droit à indemnité; il nous reste ici à indiquer les caractères précis que doit présenter le dommage pour que l'indemnité soit accordée, et les règles de l'action en indemnité.

a) Caractères du dommage. — Il faut pour qu'un dommage donne lieu à indemnité :

1° Qu'il soit *direct* et *matériel*. *Direct*, c'est-à-dire qu'il soit la conséquence immédiate du travail exécuté; des travaux de voirie exécutés à côté d'une maison laissent cette maison en contre-bas de la voie, voilà un dommage direct; des travaux de voirie exécutés dans un quartier d'une ville appellent dans ce quartier le mouvement et le commerce, les immeubles des autres quartiers subissent une baisse; ce n'est pas un dommage direct. — *Matériel*, c'est-à-dire que la propriété doit être touchée dans un de ses éléments physiques; il faut qu'il y ait une sorte d'expropriation (v. p. 608). Le cas cité plus haut du moulin à vent, pour lequel le régime des vents a été modifié par un remblai, est un excellent exemple de dommage matériel, parce qu'il montre que cette condition est interprétée très largement.

2° *Qu'il porte atteinte à un droit et non à une simple permission précaire.* — Les permissions accordées sur les voies publiques ne donnent qu'une possession précaire exclusive de toute idée d'indemnité en cas de dommages résultant de travaux. Ainsi la construction d'un égout, par exemple, bouleverse les tuyaux de canalisation qu'une compagnie d'éclairage au gaz avait placés sous le sol de la rue, aucune indemnité sauf convention contraire. Nous savons que la suppression de jours ou d'accès par des travaux de voirie, donne au contraire droit à indemnité au profit des riverains de la voie publique, parce que le droit aux jours et à l'accès sur la voie est plus qu'une possession précaire. (V. p. 493.)

3° *Qu'il résulte d'un fait excédant l'exercice normal du droit de propriété ordinaire.* — Ce caractère a été expliqué par avance plus haut. (V. p. 610.)

b) Règles de l'action en indemnité. — L'action en indemnité peut être intentée par toute personne qui a souffert un dommage résultant de l'exécution des travaux, non seulement le propriétaire, l'usufruitier, l'usager, mais aussi le locataire, comme en matière d'expropriation.

Pour savoir contre qui l'action peut être intentée, il faut voir si le dommage provient du plan de l'ouvrage ou de la faute de l'entrepreneur qui n'a pas observé le plan.

Dans le premier cas elle doit toujours être intentée contre l'administration, soit que celle-ci dirige les travaux, soit qu'elle les ait donnés à l'entreprise, soit même qu'elle les ait concédés et bien que les

cahiers des charges mettent d'ordinaire la réparation des dommages à la charge du concessionnaire.

Lorsque le dommage résulte du fait personnel de l'entrepreneur ou du concessionnaire, il ne peut être poursuivi que contre lui; on s'appuie d'ailleurs, non plus sur ce que les travaux publics sont une opération de puissance publique, mais tout simplement sur l'article 1382.

L'indemnité doit comprendre tous les éléments du dommage, la perte subie et le gain manqué, *damnum emergens et lucrum cessans*, mais en revanche si une même opération a à la fois causé un dommage et apporté une plus-value, la plus-value doit entrer en compensation.

c) *Compétence du conseil de préfecture.* — Le conseil de préfecture est compétent pour les dommages permanents en tant qu'ils résultent de l'opération même des travaux et que l'indemnité est réclamée à l'administration. Il est compétent aussi en tant qu'ils résultent du fait de l'entrepreneur.

N° 2. Théorie des plus-values indirectes apportées à la propriété par les opérations de travaux publics.

478. La loi du 16 septembre 1807, dont l'objet principal est le dessèchement des marais et quelques autres travaux d'intérêt collectif, contient un certain nombre de dispositions d'une portée générale, qui lui ont valu une juste célébrité et le surnom de Code des travaux publics. L'une de ces dispositions générales, trop rares en droit administratif, est l'art. 30, qui pose en principe *que lorsque des propriétés privées auront acquis, à la suite de travaux publics exécutés par l'État, le département ou la commune, une notable augmentation de valeur, elles pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis.*

On appelle cette espèce de plus-value, plus value *indirecte*, parce qu'elle n'a pas été le résultat directement poursuivi par les travaux ; et on l'oppose aux plus-values *directes*, qui résultent de travaux spécialement entrepris pour améliorer un ensemble de terrains, travaux de dessèchement ou de drainage, que nous verrons plus loin à propos des associations syndicales. Nous n'aimons pas beaucoup ces expressions qui ont le tort de n'être pas claires, mais elles sont consacrées par l'usage.

La plus-value *indirecte* qui nons occupe seule en ce moment et qui résulte de travaux publics quelconques, percements de rues, constructions de quais, de ponts, etc., est évidemment un enrichissement

gratuit pour les propriétés voisines. Les travaux étant payés sur les fonds d'État ou sur les fonds départementaux ou communaux, tous les contribuables participent également à la dépense ; il n'est pas juste que quelques propriétaires en profitent d'une façon exceptionnelle. Là est le fondement de la disposition de l'art. 30 de la loi du 16 septembre 1807, il est bien inutile d'en chercher un autre.

Dans l'hypothèse des plus-values *directes*, au contraire, quand il s'agit de travaux entrepris spécialement pour améliorer des terrains, on peut dire qu'il y a eu gestion d'affaires au profit de tous les propriétaires dont les terrains sont améliorés, et la contribution demandée sur la plus-value a le caractère d'un remboursement de frais.

Le principe posé par l'art. 30, l. 16 septembre 1807, a certainement inspiré l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841, en cas d'expropriation partielle : « Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation de l'indemnité. » Dans ce cas-là l'application du principe est facile, parce que la procédure est tout engagée, que l'administration a la main garnie et qu'elle se paye en moins donnant.

L'application du principe est beaucoup moins facile, lorsqu'il faut faire contribuer des propriétaires qui ne sont pas touchés par l'expropriation et sur lesquels il faut directement lever des taxes ; la procédure organisée par la loi de 1807 n'est pas très heureuse, et il faut bien reconnaître qu'en fait l'application de l'art 30 est de plus en plus rare [1].

Il faut qu'un décret rendu en Conseil d'État intervienne et décide, après avoir entendu les parties intéressées, que dans un certain périmètre il y a lieu à faire contribuer la plus-value. Après cela, des *commissions spéciales* sont nommées conformément à l'art. 42, l. 16 septembre 1807, pour estimer la plus-value ; ce sont de véritables tribunaux temporaires et l'on peut recourir directement au Conseil d'État contre leurs décisions. Enfin, divers modes de libération sont offerts aux propriétaires par l'art. 31. Les recouvrements se font comme en matière de contributions directes.

1. On avait même prétendu qu'il avait été abrogé par l'art. 51, l. 3 mai 1841 ; il n'en est rien, il a été appliqué depuis, d'ailleurs les deux dispositions se concilient très bien.

N° 3. Des dommages causés aux personnes par les travaux publics.

479. Des dommages peuvent être causés aux personnes par les travaux publics, soit dans la construction de l'ouvrage par suite d'accidents de chantier, soit par suite de l'écroulement de l'ouvrage, soit dans l'usage même de l'ouvrage par suite de dispositions vicieuses.

Ces dommages doivent être réparés soit par l'administration, soit par l'entrepreneur, mais la difficulté est de savoir si le conseil de préfecture est encore compétent.

Les arguments pour défendre sa compétence sont les suivants : 1° l'article 4, l. 28 pluviôse an VIII qui est le texte fondamental ne distingue pas entre les dommages aux propriétés et les dommages aux personnes ; 2° la juridiction du conseil de préfecture est plus expéditive, parce que s'il y a des actes administratifs à interpréter le conseil peut les interpréter, tandis qu'un tribunal judiciaire serait obligé de surseoir et de renvoyer pour l'interprétation devant l'autorité compétente.

Le Conseil d'État, après certains revirements de jurisprudence est actuellement fixé dans le sens de la compétence du conseil de préfecture sans aucune distinction (Cons. d'Ét. 30 nov. 1877. *Lefort*). Le tribunal des conflits fait certaines distinctions et notamment pour les demandes d'indemnité d'ouvriers contre les entrepreneurs renvoie à l'autorité judiciaire (Conflits 15 mai 1886, *Bordelier*). Il faut avouer qu'on se trouve là à l'extrême limite de la notion de dommage causé par le travail public, et que la notion de faute soit de l'ingénieur, soit de l'entrepreneur, qui entraînerait compétence judiciaire, paraît s'imposer. Le dommage est survenu *à l'occasion* du travail, mais la véritable cause est dans une faute dont on peut nommer l'auteur.

Article III. — *Exécution de l'opération de travaux publics.*

N° 1. Exécution en régie.

480. Les travaux publics peuvent être exécutés de trois façons : en *régie*, par *entreprise* ou *marché*, par *concession*. Il y a là autant de contrats différents qui entraînent des rapports entre la personne administrative qui fait exécuter le travail, et les ouvriers, entrepreneurs, concessionnaires qui l'exécutent.

L'exécution en régie est celle qui est faite sous la direction de l'administration elle-même ; cela ne comporte pas de grands dévelop-

pements, le seul contrat qui intervienne est un contrat de louage d'ouvriers.

On distingue : 1° l'*exécution à la journée*, comme pour l'empierrement des routes par un cantonnier ; 2° la *régie simple*, où il y a un directeur de travaux qui est un fonctionnaire, généralement un conducteur des ponts et chaussées ; 3° la *régie intéressée*, où le directeur des travaux n'est pas un agent de l'administration et est payé spécialement.

Il ne faut pas confondre l'exécution en régie avec la *mise en régie*, un incident qui peut survenir dans le marché par entreprise.

N° 2. Exécution par marché ou entreprise.

Les marchés de travaux publics.

a) Forme des marchés.

481. L'entreprise ou marché de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage envers une personne administrative à exécuter l'ouvrage convenu, moyennant un prix que celle-ci doit lui payer d'après des bases déterminées.

Le contrat peut se former de deux manières : par voie d'adjudication publique, ou par marché de gré à gré.

L'adjudication est la règle ; les marchés de gré à gré ne doivent avoir lieu que dans des cas exceptionnels. Ce principe, posé déjà par l'ordonnance du 18 mars 1829 et celle du 4 décembre 1836, est consacré à nouveau pour les travaux de l'État par le décret du 18 novembre 1882 ; il s'applique de plein droit aux travaux des départements ; il est posé pour les travaux des communes et des établissements de bienfaisance par l'ordonnance du 14 novembre 1837 ; il a été étendu aux colonies par des décrets. Les cas dans lesquels, exceptionnellement, les marchés peuvent être passés de gré à gré sont énumérés pour l'État et pour les départements dans le D. 18 nov. 1882, art. 18 ; pour les communes dans l'O. 14 nov. 1837, art. 1er.

En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, tout marché passé de gré à gré alors qu'il eût dû être passé par adjudication, est entaché de nullité. Cette nullité, fondée sur l'incapacité, ne peut être invoquée que dans l'intérêt de la personne administrative, l'entrepreneur ne saurait s'en prévaloir.

482. De l'adjudication. (D. 18 nov. 1882 ; D. 4 juin 1888 ; O. 14 nov. 1837 ; l. 5 avril 1884, art. 89.) — *L'adjudication est un marché passé avec publicité et concurrence.*

Les formalités de l'adjudication consistent essentiellement en ce que, en une séance publique présidée par une autorité administrative, il est procédé à une enchère pour arriver au plus fort rabais sur le devis dressé par l'administration.

Les rabais proposés par les entrepreneurs sont d'ailleurs contenus dans des soumissions écrites et cachetées, et l'on se borne en la séance publique à ouvrir les soumissions.

Bien que l'adjudication doive être faite avec le plus de concurrence possible, les concurrents ne sont admis que s'ils présentent des garanties de capacité et des garanties de solvabilité, ces garanties sont appréciées par le bureau d'adjudication. Les associations ouvrières sont admises à l'adjudication depuis un décret du 4 juin 1888.

Aussitôt après l'adjudication, l'adjudicataire est lié vis-à-vis de l'administration; l'administration ne l'est pas vis-à-vis de l'adjudicataire tant que l'adjudication n'a pas été approuvée soit par le ministre compétent pour les travaux de l'État, soit par le préfet pour les travaux des communes.

L'adjudicataire doit fournir un cautionnement sauf exception. Pour les travaux de l'État, il peut y avoir dispense du cautionnement; les associations ouvrières, notamment, sont dispensées lorsque le montant des travaux ne dépasse pas 50,000 francs. (D. 4 juin 1888.) Pour les travaux des communes et des établissements charitables, il y a toujours cautionnement.

En principe, le cautionnement consiste au choix de l'adjudicataire : 1° en numéraire ; 2° en rentes sur l'État et valeurs du Trésor au porteur; 3° en rentes sur l'État, nominatives ou mixtes. Les valeurs du Trésor transmissibles par voie d'endossement, endossées en blanc, sont considérées comme valeurs au porteur. (D. 18 nov. 1882, art. 5.)

D'autres garanties peuvent être exigées dans certains cas, telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires, dépôts de matières dans les magasins de l'État. (Art. 4.)

Recours d'adjudicataires évincés. — On reconnaît aux entrepreneurs admis à une adjudication le droit d'en contester la régularité si tous les concurrents n'ont pas été, quant aux conditions à remplir, placés sur pied d'égalité. (V. arrêt C. d'Ét. 9 janv. 1868 et déjà 28 janv. 1836 et 26 juill. 1851.) C'est un recours pour excès de pouvoir, formé contre l'arrêté du préfet approuvant l'adjudication. Il est vrai que cet arrêté est un acte approuvant un contrat..... mais c'est un contrat *administratif*, il en serait autrement si c'était un contrat *judiciaire*. (Arr. C. d'Ét. 21 mars 1890.)

b) Objet du marché. — Le cahier des charges.

483. Le marché n'est pas, à proprement parler, débattu entre l'administration et l'entrepreneur; l'objet du marché est détaillé dans un ensemble de pièces qu'on appelle *cahier des charges* et qui a été dressé

par l'administration; l'entrepreneur prend connaissance du cahier des charges avant le marché, mais il l'étudie seul et sans explications. S'il y a des obscurités dans la rédaction et des malentendus, c'est après la conclusion du marché que les difficultés naissent. Le cahier des charges devient alors une pièce capitale, car c'est lui qu'il faudra que le juge interprète et qu'il applique.

Il importe donc de savoir de quoi se compose le cahier des charges; il se compose de trois ou de quatre éléments : 1° les clauses et conditions générales; 2° le devis ou cahier des charges spécial; 3° le bordereau des prix d'application; 4° quelquefois l'avant-métré.

484. I. **Cahier des clauses et conditions générales.** — On entend par là le recueil des conditions communes à tous les marchés passés par une personne administrative. Ce cahier comprend évidemment les dispositions les plus générales des marchés. L'État a plusieurs cahiers des clauses et conditions générales pour ses différents services Le plus célèbre et le plus important est celui du service des ponts et chaussées, dont l'embryon remonte jusqu'à une déclaration royale du 7 février 1608 et dont la dernière rédaction est du 16 novembre 1866.

Ce cahier de 1866 ne s'applique point de plein droit aux travaux des autres personnes administratives, départements, communes, etc...; mais d'ordinaire les cahiers des charges de chaque entreprise s'y réfèrent formellement, alors il s'applique. Rien ne s'opposerait à ce qu'un département ou une commune rédigeât pour son propre usage un cahier des clauses et conditions générales, sauf à le faire approuver par les autorités compétentes; la ville de Paris en a rédigé un.

485. II. **Devis ou cahier des charges spécial.** — Cette pièce indique l'objet du marché, la nature du travail, les délais de l'exécution, la qualité et les provenances des matériaux à employer, la manière de mesurer les ouvrages, etc.

486. III. **Bordereau des prix d'application.** — On appelle ainsi un bordereau qui contient le prix du mètre courant ou du mètre cube du travail fait, sans détail; cependant on y ajoute le prix des transports et le prix à pied d'œuvre des matériaux dont l'emploi est prévu. (Circ. du 1er juin 1884.)

Il existe un autre bordereau de prix sur cahier séparé (Circ. 1884) qui contient le *sous-détail*, à savoir, pour un mètre cube de maçonnerie, le prix de la pierre, du mortier, le salaire de ouvriers employés, le bénéfice de l'entrepreneur, etc...

Autrefois on communiquait le sous-détail aux entrepreneurs à titre de renseignement, mais ils s'en autorisaient pour réclamer dès qu'un des éléments avait enchéri, prétendant qu'ils n'avaient consenti qu'à cause de ce sous-détail.

Pour couper court, depuis 1884, on ne communique plus le sous-détail.

487. IV. **Avant-métré**. — Cette pièce contient l'évaluation des quantités métriques d'ouvrage que l'administration se propose de faire exécuter ; quelquefois le mesurage après coup étant difficile, le devis décide qu'on s'en rapportera à l'avant-métré, alors cela devient une pièce essentielle.

Bien entendu, l'entrepreneur a droit à une copie ou à un exemplaire de toutes ces pièces.

c) *Droits et obligations qui naissent du marché.*

488. Il y a trois espèces de marchés : le marché à forfait, sur série de prix, et à l'unité de mesure.

Dans le *marché à forfait*, l'administration fixe d'une maniere définitive l'ouvrage à exécuter ; l'entrepreneur s'engage à l'exécuter moyennant un prix qui sera invariable quelles que soient les circonstances qui surviennent, et sans qu'on ait à faire de mesurage : c'est peu usité.

Dans le *marché sur série de prix*, le devis indique le prix de chaque nature d'ouvrage : maçonnerie, terrassement, etc., sans fixer le total auquel on devra s'arrêter. Après achèvement, on paye d'après le métré des travaux exécutés. Ce marché est dangereux parce qu'il ne limite pas la dépense.

Dans le *marché à l'unité de mesure*, le plus usité, on fixe d'une part la série de prix de chaque ouvrage, d'autre part la quantité à exécuter, tout en réservant à l'administration le droit d'augmenter dans une proportion donnée la quantité des ouvrages.

Il y a des dispositions communes à tous ces marchés, ce sont celles qui se trouvent dans le cahier des clauses et conditions générales.

De ces dispositions, les unes ne sont que l'application du droit commun, et pourraient trouver place dans des marchés passés entre particuliers (art. 1787 et s. C. civ.) ; les autres sont exorbitantes du droit commun, et placent l'entrepreneur dans une situation plus mauvaise.

Ces dispositions exorbitantes sont évidemment plus intéressantes, puisqu'en elles apparaît le caractère de puissance publique de l'opération ; elles ont beaucoup diminué en ce siècle-ci. La rédaction du cahier des clauses et conditions générales de 1866 est moins draco-

nienne pour l'entrepreneur que la précédente qui datait de 1833 ; l'administration y a gagné, car les sévérités injustes provoquaient les malfaçons et les malversations. Notons que les droits singuliers consacrés par le cahier des clauses et conditions générales au profit de l'État, existent apparemment, sauf modifications, au profit des départements et des communes, puisque ces personnes administratives peuvent adopter le cahier pour leurs travaux.

Voici quelques-unes de ces dispositions exceptionnelles :

489. I. **Changements apportés aux marchés**. — L'administration se réserve le droit d'ordonner divers changements en cours d'entreprise. Elle peut prescrire des modifications dans les détails d'exécution, ordonner des ouvrages non prévus au devis, changer les lieux d'extraction des matériaux, enfin ordonner l'augmentation ou la diminution de la masse des travaux.

Si l'entrepreneur veut qu'il lui soit tenu compte de ces changements, il doit exiger qu'ils soient prescrits par des ordres écrits de l'ingénieur chargé de la direction des travaux.

Le prix des travaux faits à la suite du changement est réglé d'après les éléments de ceux de l'adjudication ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues, ou si cette assimilation n'est pas possible, d'après les prix courants du pays. Les nouveaux prix sont débattus ; en cas de désaccord, il est statué par le conseil de préfecture.

L'entrepreneur est tenu de subir ces changements sans pouvoir demander la rupture du marché, toutes les fois qu'ils n'entraînent pas augmentation ou diminution de plus d'un sixième dans la masse des travaux. (Art. 30, 31, 32, cahier.)

490. II. **Résiliation du marché au profit de la personne administrative**. — La résiliation est prononcée au profit de l'administration dans les cas suivants :

1° L'administration peut prononcer la résiliation du marché parce que l'entrepreneur n'exécute pas, vis-à-vis d'elle, ses obligations. En ce cas, le droit de résiliation se fonde sur l'art. 1184 et l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité.

En effet, il est en faute. L'administration peut même procéder à une réadjudication à sa folle-enchère et il supportera la conséquence de l'augmentation des dépenses si le rabais est inférieur. Ce qu'il y a de particulier, c'est que tout cela ce fait, non point par autorité de justice, selon le droit commun, mais par décision administrative.

2° La résiliation peut encore être prononcée par l'administration

dans son intérêt, sans que l'entrepreneur soit en faute, mais moyennant indemnité.

Cette résiliation résulte immédiatement d'un ordre de cessation absolue des travaux. Elle peut résulter, si l'entrepreneur la demande, d'un ajournement des travaux dépassant une année.

Le droit de résiliation de l'administration est puisé ici dans l'art. 1794 du Code civil. Seulement les dispositions du cahier des clauses et conditions générales ont pour but d'ajouter quelques conséquences à celle de l'art. 1794 au point de vue de l'appréciation de l'indemnité. Quand on ne se trouve pas dans les cas prévus par le cahier, la résiliation est valablement prononcée, mais les conséquences s'estiment d'après l'art. 1794.

Dans les cas prévus au cahier des clauses et conditions, les conséquences de la résiliation s'apprécient selon les art. 34 et 43 ; il y a d'abord indemnité pour la perte subie et aussi pour le bénéfice non réalisé, mais en outre des règles spéciales sur l'acquisition par l'État des outils et équipages de l'entrepreneur, des matériaux réunis par lui sur le chantier, etc...

3° La résiliation est opérée de plein droit par la mort de l'entrepreneur (art. 1795), par sa faillite déclarée. (Art. 37, cahier.)

491. III. **Mise en régie.** — Dans le cas où l'entrepreneur n'exécute pas ses engagements, l'administration peut, au lieu de demander la résiliation du marché, organiser la mise en régie.

Elle substitue à l'entrepreneur négligent un régisseur qui, avec le matériel, les ouvriers de l'entrepreneur, avec les matériaux approvisionnés, et en y joignant au besoin d'autres moyens d'action, continue les travaux aux risques et périls dudit entrepreneur. Les détails sont indiqués dans l'art. 25 du cahier des clauses et conditons générales.

C'est une application de l'art. 1144 C. civ. ; mais il y a ceci de particulier qui en fait un droit exorbitant, c'est que la mise en régie n'est pas prononcée par autorité de justice, mais par décision administrative.

492. IV. **Obligations de l'entrepreneur vis-à-vis des ouvriers.** — L'entrepreneur doit payer ses ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rapprochées si l'administration le juge nécessaire. En cas de retard régulièrement constaté, l'administration a la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, en se conformant à la loi du 26 pluviôse an II. Cette loi accorde aux ouvriers et fournisseurs de matériaux un privilège sur les sommes dues à l'entrepreneur par l'*État*; le privilège

n'a pas été étendu aux travaux faits par les départements, les communes, etc., mais un projet de loi est déposé en ce sens.

L'entrepreneur doit supporter une retenue d'un centième, pour assurer sous le contrôle de l'administration, des secours aux ouvriers atteints de blessures ou de maladies occasionnées par les travaux, aux veuves d'ouvriers et à leurs enfants et pour subvenir aux dépenses du service médical (art. 16, cahier). Le tout, si l'accident résulte d'un cas fortuit. Sans préjudice d'une action contre l'entrepreneur fondée sur 1382 C. c., s'il y a faute imputable à celui-ci. Il doit laisser aux ouvriers le repos du dimanche et des jours fériés. (Art. 11, § 2, cahier.)

493. V. De la résiliation au profit de l'entrepreneur. — La résiliation peut être prononcée au profit de l'entrepreneur :

1° Si les conditions principales en vue desquelles a été contracté le marché sont modifiées à son égard.

2° Si l'administration augmente ou diminue de plus d'un sixième la masse des travaux. (Art. 30, 31, cahier.)

3° Si au cours de l'entreprise les prix subissent une augmentation telle, que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis, se trouve augmentée d'un sixième, comparativement aux estimations du projet. (Art. 33.)

Il y a indemnité dans les deux premiers cas, pas dans le troisième.

N° 3. De la concession de travaux publics.

494. *La concession de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage, envers une personne administrative, à exécuter un travail public, moyennant la concession de l'exercice d'un droit de puissance publique qui est généralement le droit de lever une taxe.*

Ce qui caractérise cette concession, c'est donc que la rémunération de l'entrepreneur est obtenue, non pas par le paiement d'une somme d'argent, mais par la concession de l'*exercice d'un droit de puissance publique* qui sera fructueux entre ses mains. C'est-à-dire que pour épargner ses finances, la personne administrative bat monnaie avec ses droits de puissance publique.

C'est un procédé précieux en ce sens que, sans emprunter directement, la personne administrative peut ainsi associer à son œuvre des capitaux privés; mais c'est aussi un procédé dangereux, car, d'abord, c'est toujours le public qui paye et il paye quelquefois plus que ne l'exigerait la juste rémunération des capitaux engagés ; de plus, l'État aliène en partie sa liberté d'action.

Il y a lieu de distinguer deux espèces de concessions de travaux publics : 1° la concession de travaux accomplis sur une dépendance du domaine public, où il y a à la fois concession d'une taxe et de la possession précaire de la dépendance du domaine ; 2° la concession de travaux accomplis hors du domaine public, où il y a seulement concession d'une taxe, ainsi que cela arrive en matière de travaux concédés aux associations syndicales.

a) Concession de travaux publics sur les dépendances du domaine public[1].

495. I. Des divers cas de concession. — Tous les cas de concession de travaux publics sur des dépendances du domaine public sont relatifs à des voies de communication, chemins de fer, tramways, canaux, ponts, bacs, rampes rectifiées sur les routes. Ç'a été un mode très employé pour la construction de ces différents objets, mais à l'avenir il ne le sera plus que pour les voies de communication dont le public ne peut pas faire usage directement, par conséquent pour les cheminsde fer, les tramways et les bacs. La plupart des canaux construits ont été rachetés; pour les canaux à construire, une loi du 5 août 1879 a décidé qu'ils ne pourraient être concédés ; quant aux ponts à péage, la loi du 31 juillet 1880 a préparé leur disparition prochaine; elle décide qu'à l'avenir il n'en sera plus construit sur les routes nationales et départementales, et sans interdire leur construction sur les chemins vicinaux, elle la décourage en statuant que l'État ne fournira pas de subvention pour le rachat ; en même temps, elle facilite le rachat des ponts déjà construits par une série de mesures.

a) Chemins de fer. — Jusqu'à la création du réseau des chemins de fer de l'État par la loi du 18 mai 1878, tous les chemins de fer d'intérêt général avaient été concédés pour l'exploitation à des compagnies ; en dehors du réseau de l'État, ils le sont encore. Mais depuis 1823, époque où les premiers essais furent faits, jusqu'à nos jours, bien des combinaisons variées furent employées, bien des conventions furent passées entre l'État et les compagnies. Tantôt les compagnies ont construit en entier, tantôt l'État a construit en partie. Nous ne pouvons pas entrer dans l'examen de ces conventions, qui d'ailleurs présentent surtout un intérêt financier. Les dernières en date ont été approuvées par une loi du 20 novembre 1883.

En dehors des chemins de fer d'intérêt général, il y a des chemins

1. *Bibliographie* : Picard, *Les chemins de fer.*

de fer d'intérêt local, qui appartiennent aux départements ou aux communes. A toute époque, une voie ferrée peut être distraite par une loi du réseau local et incorporée au réseau d'intérêt général. Ces chemins de fer sont régis actuellement par la loi du 11 juin 1880[1]. Il y a d'abord déclaration d'utilité publique par une loi; puis ils doivent être concédés ; la concession est faite, au nom du département par le conseil général, au nom de la commune par le conseil municipal, avec approbation du préfet; quant aux ressources appliquées à la construction, elles sont de nature variée ; un détail intéressant est que les communes peuvent appliquer à la construction de chemins de fer locaux, les ressources de la vicinalité. (Art. 12.)

b) *Tramways*. — Les tramways étant établis sur des routes déjà construites, il va de soi que la concession doit être faite par la personne administrative qui a la route dans son domaine public; il s'ensuit des complications. Dans un réseau urbain, en effet, il y a des voies qui sont nationales, d'autres qui sont départementales, d'autres qui sont communales; on ne pouvait pourtant pas admettre que le concessionnaire eut affaire à la fois à l'État, au département et à la commune. La loi du 11 juin 1880 a permis de trancher la difficulté : l'État et le département feront la concession sur leurs voies au profit de la commune, et celle-ci rétrocédera cette concession au concessionnaire, en même temps qu'elle fera la concession sur ses propres voies ; le concessionnaire n'aura ainsi de rapports qu'avec la commune. Si l'État ou le département voulaient constituer un réseau de tramways national ou départemental, il interviendrait des arrangements en sens inverse.

c) *Bacs et passages d'eau*. — Le privilège de concéder les bacs était primitivement, en vertu de souvenirs historiques, un droit régalien réservé à l'État. Dans la loi du 10 août 1871, art. 46, n° 13, l'État a abandonné son privilège au profit du département « pour les routes et chemins à la charge des départements », cela s'entend des routes départementales et des chemins vicinaux de grande communication. Mais il n'a rien abandonné au profit des communes. De sorte que c'est l'État qui concède les bacs sur les chemins vicinaux ordinaires. (V. l. 14 floréal an XI.)

496. II. **Formes de la concession**. — La forme de l'adjudication n'est pas imposée pour la concession de travaux publics, elle n'est même pas usitée, les travaux concédés étant en général très

1. Cette loi, qui ne protège pas suffisamment les finances départementales, va être remaniée.

importants il ne pourrait se présenter qu'un petit nombre de concurrents.

La concession se fait donc par traité de gré à gré. D'ailleurs au traité, qui renferme les clauses et conditions de l'opération, se joint un acte de puissance publique qui confère, à proprement parler, au concessionnaire la possession de la dépendance du domaine public et le droit de percevoir la taxe. Cet acte de puissance publique fait corps avec le contrat et se présente sous forme d'approbation du contrat.

Loi ou décret, suivant l'importance des travaux, pour les concessions faites par l'État (L. 27 juill. 1870.); décision du conseil général pour les concessions départementales (l. 10 août 1871, art. 46, n° 11); décision du conseil municipal, sauf approbation, pour les concessions communales. (L. 5 avr. 1884, art. 115.)

497. III. **Effets de la concession**. — Toute concession de travaux publics faite sur une dépendance du domaine public est essentiellement temporaire, elle ne saurait dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans. Elle est de plus essentiellement rachetable. Bien qu'elle renferme un acte de puissance publique, en soi c'est un contrat bilatéral et, par suite, une source de droits et d'obligations pour les deux parties contractantes.

1° *Droits du concessionnaire*. — Le concessionnaire a des droits de trois espèces :

a) Un droit sur la dépendance du domaine public dont il entreprend l'exploitation ; ce droit qui n'est qu'une possession précaire et qui n'entraîne point de véritable droit réel, a été étudié à propos du domaine public. (V. p. 534.)

b) Des droits contre la personne administrative concédante ; ce sont en général des droits relatifs au concours financier qui a été promis pour la construction de l'ouvrage, et puis des garanties stipulées en cas de rachat. Nous savons que toute concession sur le domaine public est révocable ; mais ici, comme des capitaux privés sont engagés dans l'entreprise, des stipulations transforment la révocation en rachat. Il est stipulé d'abord que la révocation ne pourra pas avoir lieu avant un certain nombre d'années, en général quinze ans pour les concessions de chemin de fer, et même après ce délai, la révocation ne pourra avoir lieu que moyennant une indemnité dont les bases sont établies d'avance.

c) Des droits vis-à-vis des tiers ; le concessionnaire exerce, au lieu et place de la personne administrative concédante, un certain nombre de droits de puissance publique qui produisent leur effet vis-à-vis des tiers ; d'abord il exproprie pour construire l'ouvrage, ensuite, une

fois l'ouvrage fait, il exerce pour sa conservation la police du domaine public.

De plus, comme concessionnaire d'une taxe publique, il perçoit sur le public un péage. Il ne faut pas s'y tromper, en effet, le prix payé pour un transport en chemin de fer, en tramway, etc., représente bien pour partie le prix d'un service rendu, tel que ce prix pourrait être débattu dans des relations purement commerciales, mais pour partie aussi il représente une taxe publique, parce que par le fait de la concession, il a été constitué un monopole au profit du concessionnaire.

Ce caractère de taxe publique que revêtent les prix de transport donne naissance à la question des *tarifs*. On comprend que l'État intervienne dans leur fixation. Il intervient en effet par l'*homologation*. Cela est particulièrement intéressant pour les tarifs de chemin de fer et surtout pour les tarifs de marchandises. Le pouvoir d'homologation est reconnu au ministre des travaux publics par l'O. 15 novembre 1846, art. 44. Ce pouvoir ne donne pas à l'État le droit d'imposer directement tel ou tel tarif, mais il empêche les compagnies de faire sans approbation une modification quelconque, fût-ce un abaissement de tarif; et par conséquent permet d'engager des négociations avec elles.

Ce caractère de l'homologation entraînant la perception d'une taxe publique, fait que nous avons dû ranger les tarifs homologués parmi les *règlements*. (V. p. 62.)

2° *Obligations du concessionnaire; leur sanction.* — Les obligations du concessionnaire sont relatives à l'exécution des travaux et à l'entretien des ouvrages; elles sont consignées dans le cahier des charges spécial à la concession. (V. cependant cahier des charges type pour les chemins de fer d'intérêt local, l. 11 juin 1880, art. 2). Il y a aussi des obligations en vue de la mobilisation de l'armée pour les compagnies de chemins de fer. Ce qu'il y a de plus intéressan, ce sont les moyens de sanction qui sont à la disposition de l'administration et qui sont : la *saisie des revenus* pour les employer à l'entretien des ouvrages si le concessionnaire le néglige; le *séquestre* qui ressemble à la mise en régie du marché par entreprise; la *déchéance* si le concessionnaire ne commence pas les travaux dans le délai fixé, ou s'il n'exécute pas le cahier des charges, ou bien comme conséquence du séquestre, si dans les trois mois le concessionnaire n'est pas en mesure de reprendre l'exploitation.

3° *Contrôle de l'État.* — L'État exerce un contrôle incessant, surtout en matière de chemins de fer, au point de vue de la bonne exécution des travaux et de la conservation des ouvrages, au point de vue de la

sécurité des voyageurs, au point de vue de l'exacte application des tarifs, au point de vue militaire, etc.

b) Concessions de travaux publics hors des dépendances du domaine public.

Associations syndicales autorisées.

498. Il est des travaux d'intérêt collectif qu'il est urgent d'accomplir, qui profiteront à toute une contrée, comme le dessèchement d'un marais, l'endiguement d'une rivière; mais les terrains sur lesquels ces travaux doivent être exécutés n'appartiennent pas à l'État, ils appartiennent à des particuliers; d'ailleurs ils sont parfois tellement étendus qu'il serait impossible à l'État de les acquérir. Cependant ces travaux ne peuvent être exécutés que par une action collective, parce qu'il faut qu'ils portent à la fois sur tout le périmètre des terrains à améliorer.

Par quels procédés réaliser cette action collective? comment l'État peut-il agir sur des terrains qui ne sont pas à lui? Il existe trois procédés qui tous reposent sur cette idée fondamentale, que ce sont les propriétaires eux-mêmes qui doivent accomplir les travaux : 1° l'*assosiation syndicale forcée* de tous les propriétaires, organisée par contrainte administrative; 2° l'*association syndicale autorisée* de tous les propriétaires, qui suppose libre initiative chez une certaine majorité de ces propriétaires, mais contrainte administrative pour la minorité; 3° l'*association syndicale libre* de tous les propriétaires.

Historiquement, c'est l'association syndicale forcée qui est le procédé le plus ancien, et il ne faut point s'en étonner avec les habitudes de centralisation du commencement du siècle; ces associations remontent à la loi du 14 floréal an XI et à celle du 16 septembre 1807 : c'est seulement dans la loi du 21 juin 1865 qu'apparaissent simultanément les associations syndicales autorisées et les associations syndicales libres.

Les *associations syndicales autorisées*, qui constituent un type moyen, avec mélange de l'intervention gouvernementale et de l'initiative privée, semblent actuellement les mieux appropriées à notre état social ; nous les étudierons en première ligne et avec plus de détails.

499. I. **Associations syndicales autorisées.** — *L'association syndicale autorisée est un établissement public constitué par un syndicat de propriétaires formé avec intervention de l'adminis-*

tration et auquel un travail d'intérêt collectif est concédé à titre de travail public.

a) Les associations syndicales autorisées sont des établissements publics. — C'est un point qui a été longtemps contesté ; et, en effet, rien ne ressemble moins au premier abord à un organe de l'État, que cette association de propriétaires qui vont accomplir des travaux dans leur propre intérêt. Cependant le caractère d'établissement public est certain; non pas parce que des droits de puissance publique sont concédés à ces associations, comme le droit d'expropriation, le droit de lever des taxes, nous savons que cela ne suffirait pas (v. p. 231); mais parce que ce qui anime l'association, ce n'est pas, malgré les apparences, l'esprit privé, mais bien l'esprit de l'État. Cela résulte de ce fait que l'association n'est pas complètement volontaire et contractuelle; une fois que la majorité des propriétaires s'est prononcée, l'administration contraint la minorité. Or, les associations purement privées sont toutes contractuelles, ce qui procède de la contrainte en pareille matière, ne peut qu'avoir un caractère public.

Cette opinion est d'ailleurs généralement admise aujourd'hui, si bien même qu'on rapproche par analogie nos associations des communes, et qu'on les appelle des *communes spéciales*[1]. En effet, elles ont comme les communes un territoire, et sur ce territoire sont des propriétaires dont les intérêts sont communs.

Remarquons que par cet artifice de la création d'un établissement public, l'État s'installe au milieu des terrains, car si des parcelles sont acquises pour la construction d'ouvrages, digues ou canaux, elles appartiendront à l'association syndicale membre de l'État. Elles ne seront pas dépendances du domaine public, néanmoins, parce que les établissements publics n'ont pas de domaine public.

b) Travaux qui peuvent être concédés (l. 21 juin 1865, l. 22 déc. 1888). — Peuvent être l'objet d'une concession, et par conséquent peuvent motiver la formation d'une association syndicale entre propriétaires intéressés, l'exécution et l'entretien des travaux :

1° De défense contre la mer, les fleuves, les torrents et rivières navigables ou non navigables.

2° De curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation.

3° De dessèchement des marais.

4° Des étiers (canaux d'amenée de l'eau de mer dans les marais salants et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants.

1. Le triomphe de cette idée est surtout dû à M. Aucoc. (Conférences administratives.)

5° D'assainissement des terres humides et insalubres.

6° D'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux.

7° D'ouverture, d'élargissement, de prolongement et de pavage de voies publiques *et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux.*

8° D'irrigation et de colmatage.

9° De drainage.

10° De chemin d'exploitation *et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif.*

Enfin la loi du 15 décembre 1888 ajoute les travaux de défense contre les vignes phylloxérées, la loi du 4 avril 1882, les travaux de défense des terrains en montagne.

Cette énumération des travaux d'intérêt collectif qui peuvent être concédés est limitative à notre avis. La concession entraîne en effet, pour les propriétaires du périmètre, des charges qui sont de droit étroit. Mais la loi de 1888 a employé des expressions si larges que la question ne se posera guère.

Elle énumère d'abord un certain nombre de travaux qui sont de défense, au point de vue de la *sécurité* ou de la *salubrité.*

Mais ensuite elle prévoit les travaux de *simple amélioration*, et cela, soit dans les agglomérations bâties (n° 7), soit dans les champs (n° 10). Observons cependant : 1° que dans le cas de ces simples améliorations, la concession n'aura lieu qu'à la suite d'une déclaration d'utilité publique par décret en Conseil d'État, de sorte qu'en dernière analyse, c'est le gouvernement lui-même qui interprétera la loi (art. 3, l. 22 déc. 1888) ; 2° qu'il faut que ces travaux soient de nature à apporter une plus-value aux propriétés. (Art. 1er.)

c) Constitution des associations autorisées. — Les propriétaires intéressés peuvent être réunis, par arrêté préfectoral, en association syndicale autorisée, soit sur la demande d'un ou de plusieurs d'entre eux, soit sur l'initiative du préfet ou du maire. (Art. 9.)

Le préfet soumet à une enquête administrative dont les formes seront déterminées par un règlement d'administration publique, les plans, avant-projets et devis des travaux, ainsi que le projet d'association. — Le plan indique le périmètre des terrains intéressés et est accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle. — Le projet d'association spécifie le but de l'entreprise et détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense. (Art. 10.)

Après l'enquête, les propriétaires qui sont présumés devoir profiter des travaux sont convoqués en assemblée générale par le préfet, qui en nomme le président, sans être tenu de le choisir parmi les membres de l'assem-

blée. — Un procès-verbal constate la présence des intéressés et le résultat de la délibération. Il est signé par les membres présents et mentionne l'adhésion de ceux qui ne savent pas signer. — L'acte contenant le consentement par écrit de ceux qui l'ont envoyé en cette forme, est mentionné dans ce procès-verbal et y reste annexé. — Le procès-verbal est transmis au préfet. (Art. 11.)

En principe, si la majorité des intéressés, représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou les deux tiers des intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie, ont donné leur adhésion, le préfet autorise, s'il y a lieu, l'association. Mais pour les travaux des n°s 6 à 10, il faut les trois quarts des intéressés représentant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier, ou bien les deux tiers des intéressés représentant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt. Le préfet prend ensuite son arrêté. Pour les n°s 7, 8, 9 et 10 : il doit être précédé d'une déclaration d'utilité publique des travaux par décret en Conseil d'État. Un extrait de l'acte d'association et l'arrêté du préfet, en cas d'autorisation, et, en cas de refus, l'arrêté du préfet, sont affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés dans le recueil des actes de la préfecture. (Art. 12.) L'arrêté du préfet emporte la concession.

Les propriétaires intéressés et les tiers peuvent déférer cet arrêté au ministre des travaux publics dans le délai d'un mois à partir de l'affiche. — Le recours est déposé à la préfecture et transmis, avec le dossier, au ministre dans le délai de quinze jours. Il est statué par un décret rendu en Conseil d'État. (Art. 13.)

S'il s'agit des travaux spécifiés aux n°s 3 à 10 de l'art. 1er, les propriétaires qui n'auront pas adhéré au projet d'association pourront, dans le délai d'un mois ci-dessus déterminé, déclarer à la préfecture qu'ils entendent délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant et compris dans le périmètre. Il leur sera donné récépissé de la déclaration. L'indemnité à la charge de l'association sera fixée conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, pour les n°s 4, 5, 8, 9, 10, et conformément à a loi de 1841 pour 6 et 7. (Art. 14.)

Les biens des incapables peuvent être délaissés avec autorisation du tribunal.

d) *Administration des sociétés syndicales autorisées.* — Les associations syndicales autorisées sont des établissements publics doués de trois organes :

1° L'assemblée générale, qui nomme les syndics et à laquelle on soumet les questions graves, comme celle d'un emprunt.

2° Le syndicat, organe à la fois délibérant et exécutif, organe essentiel.

3° Le directeur, qui préside le syndicat et qui représente l'association en justice, mais qui a peu de pouvoirs. Pour la constitution de ces trois organes, quelques règles sont posées par les art. 20 à 24 de la loi, mais il subsiste de graves lacunes qui sont comblées en pratique par les statuts des associations, et comme l'autorité administrative a un pouvoir discré-

tionnaire en matière d'autorisation, elle est maîtresse d'imposer certaines clauses nécessaires et dont la plupart sont énoncées dans des formules toutes préparées.

Enfin un décret du 7 avril 1886 a tranché un certain nombre de questions. A raison de l'analogie que nous avons signalée entre les associations syndicales et les communes, on a puisé dans la loi municipale des règles relatives à la convocation des membres du syndicat, au nombre des membres nécessaires pour les délibérations, à la formation de la majorité, etc.

Le syndicat prend des décisions pour les quatre ordres de faits suivants :

1° Le personnel ;

2° Les travaux ;

3° Les finances (sauf approbation des emprunts par l'assemblée générale) ;

4° Les procès.

Les décisions du syndicat sont des actes d'administration, et nul doute, lorsqu'ils sont définitifs, qu'ils ne puissent être attaqués pour excès de pouvoir s'il n'y a pas de recours parallèle.

Il y a tutelle de l'État, mais modérée.

Les projets de travaux doivent être approuvés dans un certain nombre de cas.

Le budget est simplement soumis aux ingénieurs sans approbation préfectorale, mais certaines dépenses peuvent être inscrites d'office par arrêté préfectoral.

e) *Droits de puissance publique accordés aux associations syndicales autorisées.* — Ces droits sont énumérés dans les art. 15 à 19 de la loi du 21 juin 1865 : 1° les travaux entrepris sont des travaux publics, par conséquent les contestations qui seront soulevées seront de la compétence des conseils de préfecture ; 2° l'association a le droit d'exproprier ; l'utilité publique est déclarée par décret en Conseil d'État, après quoi il est procédé à l'expropriation par le petit jury, sauf pour les travaux des n°s 6 et 7 pour lesquels on suit la procédure de la loi du 3 mai 1841 ; 3° l'association lève des taxes sur les propriétaires à raison de la plus-value que leurs terrains ont acquise ; ce dernier point mérite quelques développements [1] :

Taxes levées sur la plus-value.— Plus-value directe. — Nous savons déjà qu'on appelle plus-value *directe*, celle qui résulte de travaux publics lorsque ces travaux ont été entrepris justement pour la produire,

1. Les associations, le cas échéant, ont droit aux servitudes d'irrigation et d'écoulement des eaux, de la loi du 29 avril 1845 et de celle du 10 juin 1854 ; ici les contestations seront de la compétence du juge de paix.

tandis qu'on appelle plus-value *indirecte*, celle qui résulte accessoirement de travaux dont le but principal n'était point de la produire. (V. n° 478.)

En matière de travaux entrepris par association syndicale autorisée, on se trouve forcément en présence de plus-values directes. Il était naturel de chercher des ressources à l'entreprise dans ces plus-values et de les frapper d'une taxe annuelle, qui servirait à gager les emprunts que l'association serait obligée de contracter pour l'exécution des travaux.

La législation sur la matière est un peu confuse, parce qu'elle résulte de plusieurs textes dont quelques-uns incomplets. (L. 14 floréal an XI; l. 16 sept. 1807; l. 21 juin 1865[1].)

L'idée essentielle est que chaque parcelle de propriété doit contribuer proportionnellement à la plus-value.

1° Rigoureusement, pour déterminer la plus-value, il faudrait deux estimations de chaque parcelle, l'une avant les travaux, l'autre après. Cette procédure est en effet de rigueur en matière de dessèchement de marais, parce qu'elle est prévue *in terminis* par la loi de 1807; mais pour les autres hypothèses, la jurisprudence admet que la plus-value peut être déterminée par une seule estimation faite avant le commencement des travaux. C'est qu'en effet, attendre à déterminer la plus-value après l'achèvement des travaux, c'est dire que les taxes ne pourront pas être levées avant cet achèvement; or, les capitaux engagés ne peuvent pas attendre aussi longtemps leur rémunération.

L'estimation est faite par des *commissions spéciales* composées administrativement de sept membres, aux termes de l'art. 43, l. 1807; des recours sont possibles et sont portés devant le conseil de préfecture (art. 26, l. 21 juin 1865); la loi de 1865 a modifié en ce point celle de 1807, car primitivement les commissions spéciales étaient elles-mêmes juges des recours. Il est admis dans la pratique administrative que par leurs statuts les associations peuvent attribuer le droit d'estimation à leur propre syndicat, ce qui est une simplification.

2° La taxe est établie sous forme de rente payable en argent sur le pied de 4 0/0 de la plus-value; d'autres modes de libération sont prévus en matière de dessèchement de marais par la loi de 1807, mais n'ont pas été étendus aux autres travaux. Le recouvrement se fait comme en matière de contribution directe.

1. Avant la loi générale du 21 juin 1865, la loi du 16 septembre 1807, qui prévoyait le cas spécial du *dessèchement des marais*, avait en notre matière une importance qu'elle a un peu perdue.

400. II. **Associations syndicales forcées.** — Les associations syndicales forcées ne peuvent être établies que pour les travaux des n°s 1, 2, 3 : travaux de défense contre les eaux, de curage, de dessèchement des marais ; pour leur constitution, il faut se reporter aux lois du 14 floréal an XI et du 16 septembre 1807, elles sont formées par décret en Conseil d'État. Bien entendu et *à fortiori* ce sont des établissements publics. Pour la détermination de la plus-value et la taxe, il faut appliquer les dispositions que nous venons d'indiquer, à savoir que la loi de 1807 a été modifiée par celle de 1865, en ce qui concerne la substitution du conseil de préfecture aux commissions spéciales pour le jugement des recours.

401. III. **Associations syndicales libres.** — Ces associations diffèrent profondément des deux catégories précédentes, en ce qu'elles sont purement privées, mais elles ont reçu de la loi de 1865 la personnalité morale; ce sont donc des personnes morales privées. Il suit de là qu'elles ne peuvent être formées que du consentement unanime de tous les intéressés, que les travaux qu'elles accomplissent n'ont point le caractère de travaux publics, qu'elles n'ont ni le droit d'exproprier, ni celui de lever des taxes ; mais elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, emprunter, hypothéquer, etc.

La loi du 22 décembre 1888 statue que l'État, les départements, les communes peuvent entrer dans ces associations libres, de sorte qu'on peut voir des personnes morales publiques faire partie d'une association privée.

L'association se forme sans l'intervention de l'administration, mais il y a des formalités de déclaration à l'administration et de publicité. (Art. 5 à 7, l. 1865.)

Il ne faut pas confondre ces associations avec les syndicats professionnels; le critérium, c'est qu'il y a des travaux à accomplir et des propriétaires intéressés à ces travaux.

N° 4. Souscriptions volontaires et offres de concours.

402. La personne administrative qui fait exécuter un travail public, reçoit assez fréquemment des offres de concours venant, soit de particuliers, soit d'autres personnes administratives.

Ces offres de concours constituent des contrats *sui generis*, dès que l'offre est acceptée, celui qui l'a faite est lié et ne peut plus la retirer.

Ce qu'il y a de particulier, c'est que toutes les contestations auxquelles peuvent donner lieu les offres de concours, fixation du chiffre

de la subvention, question de savoir si les conditions imposées à l'administration ont été remplies, questions relatives au recouvrement, tout cela est de la compétence du conseil de préfecture. Cette solution a été admise par le Conseil d'État d'abord, par une jurisprudence qui remonte à 1840; puis, après quelques résistances, par la Cour de cassation (20 avr. 1870, D. P. 1871. 1, 41), enfin par le tribunal des conflits (16 mai 1874). La raison est simplement que ces conventions sont intimement liées à l'opération de travaux publics.

La compétence du conseil de préfecture s'étend même au cas où l'offre de concours consiste, non pas dans le paiement d'une somme d'argent, mais dans l'abandon gratuit d'un terrain sur lequel l'ouvrage sera édifié; ainsi l'a décidé le tribunal des conflits (27 mai 1876, *de Chargère*). Toutefois le tribunal des conflits fait une distinction afin que le contentieux des travaux publics n'empiète pas sur ce qui est du domaine légitime de l'expropriation : si l'offre gratuite du terrain est postérieure à la déclaration d'utilité publique du travail, c'est une cession amiable, par conséquent un incident de la procédure d'expropriation réservé à la compétence judiciaire; si elle est antérieure à la déclaration d'utilité publique et destinée à amener l'administration à entreprendre le travail, c'est une offre de concours. Cette jurisprudence est acceptée par le Conseil d'État. (*Guillaumin*, 30 juil. 1887; *Veil*, 11 janv. 1890.)

Les offres de concours des particuliers peuvent être individuelles ou collectives, alors elles se présentent sous forme de *listes de souscription*.

Les offres de concours des personnes administratives se présentent, soit sous la forme de *subventions* en argent, soit sous la forme de *garanties d'intérêt* des capitaux engagés dans l'entreprise, soit sous la forme d'*avances remboursables*. L'État emploie fréquemment cette dernière forme de concours pour venir en aide aux départements et aux communes : elle consiste en ce que l'État facilite les emprunts, en chargeant soit des caisses spéciales, soit la Caisse des dépôts et consignations, de prêter à des conditions très douces. C'est ainsi que la caisse des chemins vicinaux et la caisse des écoles ont été créées, l'une pour faire des avances en vue de la construction des chemins, l'autre pour faire des avances en vue de la construction des maisons d'école.

Appendice aux travaux publics.

Les concessions de mines. — Législation des mines. (L. 21 avr. 1810; l. 27 avr. 1838; l. 27 juill. 1880.)

503. I. Définition de la mine et du gisement minier. — Il importe de ne pas confondre la mine avec le gisement minier. *Gisement minier* est une expression purement *géologique* qui indique un amas de minerai dans une région du sol. Les gisements peuvent être immenses, témoin les bassins houillers.

Mine est une expression *juridique* qui indique que tout ou partie du gisement minier est considérée comme objet de propriété, et forme un domaine. En effet, *une mine est un domaine créé dans un gisement minier.* Si bien que, dans un même gisement, il peut y avoir quantité de mines. Ce domaine est créé par un acte de puissance publique, par une concession faite au nom de l'État.

Reste à savoir quels sont les gisements miniers à l'intérieur desquels il peut être ainsi créé des mines.

La loi est intervenue pour les déterminer.

La loi du 21 avril 1810, fondamentale en la matière, distingue les *gisements miniers*, les *minières* et les *carrières*. L'exploitation de ces trois sortes de gisements est soumise à des condition différentes :

Les gisements miniers ne peuvent être exploités qu'en vertu d'une concession. Les minières en vertu d'une permission. (V. art. 57 et s.) Les carrières en vertu d'une simple déclaration au maire. (Art. 81.)

Ces trois espèces de gisements se distinguent au point de vue légal, uniquement d'après la nature des matières qu'ils contiennent et qui sont indiquées par la loi elle-même.

Il ne faut s'attacher à aucun autre fait ; ainsi il ne faudrait pas s'attacher au fait que l'exploitation serait souterraine ou à ciel ouvert. Une carrière peut être exploitée par galeries souterraines, cette particularité n'en fait point une mine, elle entraîne seulement surveillance spéciale de l'administration.

Le *gisement minier* est un gisement des matières énumérées dans l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810; ce sont ceux connus pour « contenir en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du « bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, « du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, « du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des « bitumes, de l'alun, des sulfates à base métallique. » D'ailleurs le

Conseil d'État estime que cette énumération pourrait être complétée par décret en forme de règlement d'administration publique. (Ar. 24 févr. 1872.) A plus forte raison peut-elle l'être par une loi. V. l. du 17 juin 1840 qui a ajouté les mines de sel et les sources d'eau salée.

— La *minière* est un gisement des matières énumérées dans l'art. 3, minerais de fer dits d'alluvion, terres pyriteuses renfermant du sulfate de fer, terres alumineuses et tourbes.

— La *carrière* (art. 4) est un gisement d'ardoises, grès, pierres à bâtir, marbres, pierres à plâtres, terre à poterie, etc...

Le gisement minier est généralement souterrain, il se trouve dans le *tréfonds* du sol. Le tréfonds du sol s'oppose à la surface ou superficie, c'est une expression qui a été créée justement à l'occasion des mines.

504. II. **Condition juridique du gisement minier et de la mine.** — Cette question est célèbre ; elle a donné lieu à bien des discussions, faute d'avoir fait la distinction nécessaire entre le gisement minier et la mine.

A. *Condition juridique du gisement minier.* — Quelle est la condition juridique du gisement minier avant qu'aucune mine n'ait été créée en lui ?

Trois opinions peuvent être soutenues :

a) Le gisement appartient aux propriétaires de la surface;

b) Il appartient à l'État;

c) Il n'appartient à personne, c'est une *res nullius* tant qu'il n'a pas été découvert, mais par occupation il devient la propriété de celui qui le découvre, d'où la conséquence : *la mine à l'inventeur.*

De ces trois opinions, c'est la première qui nous paraît la plus conforme à l'ensemble de la législation et aux textes spéciaux, bien que la théorie de la loi de 1810 soit un peu indécise :

1° L'art. 552 C. civ. dit que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous et en cela il est conforme à la tradition romaine; il est vrai que la fin de l'article prévoit des restrictions provenant des règlements miniers, mais nous allons voir que cela vise une expropriation possible.

2° La loi de 1810 donne au propriétaire du sol, une fois la mine concédée, un droit de redevance immobilier susceptible d'hypothèque ; c'est bien la représentation du droit que ce propriétaire avait sur le tréfonds.

B. *Condition juridique de la mine. — Caractère de la concession.* — Le système organisé par la loi du 21 avril 1810 et développé par

la loi du 27 juillet 1880 peut être formulé dans les propositions suivantes :

1° Un domaine est créé au du sein gisement minier et prend le nom de mine. Cette création d'un domaine particulier a lieu même quand la mine est concédée au propriétaire de la surface. Ce domaine est un immeuble, et, sauf exception, le droit de propriété dont il est l'objet présente tous les caractères de la propriété privée ordinaire.

2° Ce domaine est créé par l'État au détriment des propriétaires du gisement minier qui sont en même temps les propriétaires de la surface, grâce à une expropriation. Cette expropriation est produite, d'ailleurs, en dehors des formes ordinaires par le décret même qui concède la mine ; cela est si vrai que, aux termes de l'art. 17, ce décret « purge tous les droits du propriétaire de la surface ». A titre d'indemnité, le propriétaire de la surface reçoit une redevance annuelle qui présente un caractère immobilier.

3° La mine ainsi créée est concédée, et *cette concession présente beaucoup d'analogie avec la concession de travaux publics.*

Cela ne ressemble pas à la concession de travaux publics à accomplir sur une dépendance du domaine public, car la mine n'est pas dans le domaine public de l'État, elle n'est même pas dans son domaine privé ; mais cela ressemble à la concession de travaux publics accomplis hors du domaine public, et par conséquent à la concession faite aux associations syndicales. Il faut en effet s'habituer à cette idée que des travaux publics peuvent être accomplis hors du domaine.

Il est vrai que la concession se présente sous l'apparence, non pas d'une concession de travaux publics, mais sous celle d'une concession de propriété ; mais le droit de propriété, qui est perpétuel, est considéré ici uniquement comme le moyen juridique permettant au concessionnaire d'accomplir un travail qui lui aussi de sa nature est perpétuel. L'élément fondamental, c'est le travail à accomplir.

Cette interprétation de l'opération de la concession de mines est la plus conforme à la réalité des choses. L'extraction des minerais, notamment celle de la houille, apparaît de plus en plus comme une nécessité publique ; il est naturel que l'État intervienne pour en assurer la continuité ; qu'on le veuille ou non, dès lors, l'opération devient plus ou moins publique ; il y a tout avantage à l'analyser en une simple concession de travaux publics, car autrement on serait conduit tôt ou tard à l'expliquer par la domanialité des mines et il paraît fort inutile d'augmenter de ce nouvel élément le domaine de l'État.

C'est aussi le système d'interprétation qui donne le sens le plus satisfaisant aux dispositions diverses de la loi. La théorie de la loi

de 1810 et de celles qui ont suivi est évidemment indécise et flottante ; mais voici des dispositions capitales qui s'expliquent très bien par l'idée de la concession de travaux publics :

1° Ce qui montre bien que la concession de la propriété de la mine n'est au fond que la concession d'un travail public, c'est qu'il peut y avoir retrait de la concession s'il y a cessation de l'exploitation. Et ce retrait produit les mêmes conséquences que la déchéance prononcée contre le concessionnaire de travaux publics ordinaires. (L. 1810, art. 49; l. 1838, art. 6 et 10.)

2° De plus, la loi de 1810, remaniée par celle du 27 juillet 1880, accorde au concessionnaire, au détriment des propriétaires de la superficie, un droit d'*occupation temporaire* assimilé à celui qui existe en matière de travaux de voirie et dont l'exercice nécessite un arrêté du préfet, et même, en certain cas, le droit *d'expropriation*. (Art. 43-44.)

En revanche, il manque un des caractères importants de la concession de travaux publics : le contentieux auquel donne lieu l'exploitation des mines n'est point de la compétence du conseil de préfecture, même pour l'occupation temporaire, il est de la compétence des tribunaux civils. Cependant, il faut remarquer que, en ce qui concerne l'occupation temporaire, la loi de 1810 attribuait compétence au conseil de préfecture, c'est la revision de 1880 qui a apporté ici une modification ; que, de plus, il y a encore compétence du conseil de préfecture en quelques cas particuliers, par exemple en cas de difficultés entre le concessionnaire et l'inventeur pour le remboursement des frais faits par celui-ci. (Art. 46.)

505. III. Législation des mines. — A. *Recherche du gisement minier.* — Il faut, avant tout, que l'existence des gisements miniers soit constatée. Dans un intérêt public la recherche en est facilitée et encouragée.

D'abord le propriétaire de la surface est libre de chercher dans son propre terrain, à moins que des concessions n'y aient été déjà faites.

De plus, des tiers peuvent chercher soit avec le consentement du propriétaire, soit avec un permis du gouvernement ; dans ce dernier cas, le permis est délivré par le chef de l'État. (O. 19 août 1832.)

Le propriétaire est entendu dans ses observations par le préfet, l'administration des mines est consultée, il doit y avoir paiement d'une indemnité préalable au propriétaire, et il y a des restrictions au droit de recherche dans le voisinage des habitations (art. 11). Le permis ne dure en général que deux ans; l'acte de permission fixe le périmètre.

V. art. 43 modifié par la loi du 27 juillet 1880, pour les droits d'occupation du permissionnaire et la fixation de l'indemnité. La juridiction compétente en matière de contestation sur l'indemnité est le tribunal

civil. L'acte de permission est certainement attaquable par recours pour excès de pouvoir.

A titre de rémunération, l'inventeur recevra une indemnité du concessionnaire définitif.

B. *Concession de la mine.* — La mine ne peut être exploitée que si elle est concédée par décret en Conseil d'État. Cette concession, dont nous avons vu plus haut les effets, qui purge les droits du propriétaire de la surface et de l'inventeur, et par conséquent produit une sorte d'expropriation, est précédée de toute une procédure :

a) Demande faite au préfet, simple pétition, dont il est délivré récépissé et qui est enregistrée sur un registre spécial. Le préfet ordonne dans les dix jours publication et affichage.

b) Affichage pendant deux mois aux chefs-lieux du département et de l'arrondissement où la mine est située, dans toutes les communes sur lesquelles le périmètre de la concession peut s'étendre, et dans la commune où est domicilié le demandeur.

Insertion à deux reprises dans les journaux du département et dans le *Journal officiel.* (Art. 23 modifié, loi 1880.)

c) Demandes en *opposition* et en *concurrence* : l'une s'opposant simplement à la demande, l'autre en contenant une rivale.

Notifiées à la préfecture par acte extrajudiciaire avant l'expiration du délai de deux mois, elles doivent être inscrites sur le registre.

Elles peuvent aussi être formées après l'expiration de ce délai, directement devant le ministre de l'intérieur ou devant le Conseil d'État par requête, comme pour une affaire contentieuse. (Art. 28.)

d) Rapport du préfet après avoir pris l'avis de l'ingénieur des mines.

e) Décision par décret en Conseil d'État.

Le décret de concession, étant un acte de puissance publique, est certainement inattaquable par recours contentieux ordinaire, mais rien n'empêche le recours pour excès de pouvoir. (V. C. d'État, 28 mars 1879; Conflits, 28 févr. 1880.)

C. *Obligations du concessionnaire.* — Le concessionnaire doit à *l'inventeur* : 1° une indemnité pour rachat du droit de celui-ci sur la mine, cette indemnité est fixée d'une façon discrétionnaire par le décret de concession; 2° le remboursement de ses dépenses ; en cas de contestation, compétence du conseil de préfecture. (Art. 46.)

Il doit au propriétaire de la surface : 1° une redevance annuelle (art. 6 et 42 modifiés par l. 1880); 2° des indemnités pour dommages dans le cas d'occupation de la surface. (V. art. 43 et 44 modifiés par l. 1880.)

Il doit à l'État une redevance annuelle qui figure au budget sous le nom de redevance des mines et qui est perçue comme une contribution foncière; elle se compose d'un droit fixe de 10 francs par kilomètre carré et d'un droit proportionnel sur les produits fixé annuellement par la loi de finances et qui ne doit pas dépasser 5 0/0 du produit net.

Il doit concourir à des travaux de défense commune, lorsqu'un même fléau, par exemple l'inondation souterraine, menace plusieurs concessions

et que l'administration prescrit les mesures que la loi du 27 avril 1838 lui permet d'ordonner.

Il doit subir la surveillance constante de l'administration, et depuis la loi du 8 juillet 1890 celle des délégués mineurs exercée dans l'intérêt de la production et dans celui de la sécurité. (Art. 47 à 50, l. 1810.)

Enfin il ne doit ni restreindre ni suspendre l'exploitation sous peine de s'exposer au retrait de la concession. (L. 1810, art. 49; l. 27 avril 1838 art. 10.)

§ 4. — LES MARCHÉS DE FOURNITURES DE L'ÉTAT

Les marchés de l'État et des colonies sont seuls des opérations de puissance publique et par conséquent des contrats administratifs; ceux des départements, des communes, des établissements publics sont des opérations de personne privée. Ils se passent, il est vrai, avec adjudication et cahier des charges, mais dans ces cahiers aucun droit exorbitant n'est stipulé et la compétence est judiciaire.

Nous nous occuperons ici uniquement des marchés de l'État.

506. Définition et caractères. — On comprend, sous la dénomination générale de marchés de fournitures, les contrats qui ont pour but de procurer à l'État, en vue d'un service public, des matières, des denrées, des transports ou une main-d'œuvre; par conséquent des contrats qui s'analysent en une vente, ou bien qui, lorsqu'ils s'analysent en un louage d'ouvrage, n'ont pas pour objet la création d'un immeuble. C'est là ce qui les distingue du marché de travaux publics. (V. p. 603 et s.; D. du 11 juin 1806, art. 13.)

Il faut qu'il y ait contrat spécial avec cahier des charges. Un achat au comptant n'est pas un marché de fournitures. Un transport exécuté par une compagnie de chemin de fer ou de paquebot, lorsque l'administration a usé du moyen de transport dans les mêmes conditions que le public, n'est pas un marché de fournitures.

Caractère de puissance publique. — Le marché de fournitures au profit de l'État a un caractère décidé d'opération de puissance publique, surtout les marchés passés pour la guerre et la marine; cela se traduit par des droits exorbitants au profit de l'administration et par la compétence d'un tribunal administratif, le Conseil d'État. Encore le Conseil d'État, saisi des recours du fournisseur, doit-il se renfermer dans un contentieux *purement pécuniaire*, c'est-à-dire qu'il ne doit pas en principe annuler les décisions prises par l'administration, ou bien, à l'inverse, prononcer la résiliation au profit du fournisseur; tout cela pourrait gêner l'action administrative; il doit seulement accorder des indemnités au fournisseur. Il y a là une nécessité publique

il faut que certains marchés soient exécutés rapidement; à l'inverse, il faut que l'administration puisse rompre rapidement certains marchés.

Il suit de là que le marché de fournitures est un contrat spécial qui a ses règles à lui; qu'il doit s'inspirer des règles générales des contrats, mais qu'il ne faut point lui étendre par analogie les règles des contrats spéciaux du Code civil ou du Code de commerce qui présenteraient avec lui quelque parenté. C'est d'ailleurs la règle que nous avons posée pour tous les contrats administratifs. (V. p. 422.)

507. Règles des marchés. — Les marchés de fournitures sont soumis pour leur formation aux mêmes règles que les marchés de travaux publics, c'est-à-dire au principe de l'adjudication au rabais, sauf exception. (V. p. 617.)

Obligations des fournisseurs. — Ces obligations sont énoncées dans des cahiers de clauses et conditions générales et dans des cahiers des charges spéciaux. Ce qui est intéressant, ce sont les sanctions.

La sanction la plus importante est ce qu'on appelle le *marché par défaut*; elle correspond à la mise en régie dans les marchés de travaux publics. Si l'entrepreneur néglige de remplir ses engagements, l'administration, après une mise en demeure, peut faire exécuter le marché par un autre fournisseur aux risques et périls du premier. Le fournisseur évincé pourra recourir au Conseil d'État, pour obtenir une indemnité, s'il établit qu'il n'y a aucun retard à lui reprocher.

Une seconde sanction consiste dans la résiliation du marché prononcée par l'administration, également après une mise en demeure; la résiliation est naturellement sans indemnité. Quelquefois des amendes en cas de retard sont stipulées.

Enfin, des sanctions pénales sont édictées notamment contre les fournisseurs des armées de terre et de mer qui, en temps de guerre, ont manqué le service, hors le cas de force majeure. (C. pén., art. 430 et suiv.)

Résiliation facultative pour l'administration. — L'administration a toujours la faculté de résilier les marchés passés par elle, lorsque les besoins publics ont cessé d'exister. Dans ce cas, la résiliation ne peut être prononcée que moyennant indemnité. Pendant longtemps le Conseil d'État a admis que l'indemnité devait comprendre le remboursement des impenses, mais non la privation du bénéfice. On disait que l'entrepreneur, en passant le marché, avait dû prévoir le cas où les besoins du service public viendraient à cesser. Cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée.

Liquidation des marchés. — On distingue deux sortes de liquidations : 1° la *liquidation provisoire* qui est faite par un subordonné

du ministre, et qui sert pour la délivrance d'acomptes; 2° la *liquidation définitive* qui ne peut être arrêtée que par le ministre lui-même. Cette seconde liquidation est un acte de *gestion* qui détermine le montant de la dette de l'État. Si le fournisseur en conteste l'exactitude, il doit se pourvoir devant le Conseil d'État dans le délai de trois mois à compter de la notification.

§ 5. — CONTRATS RELATIFS A LA DETTE PUBLIQUE DE L'ÉTAT

508. Tous les contrats relatifs à la dette publique de l'État, comme les *emprunts*, comme les *cautionnements* fournis par les fonctionnaires, qui sont un des éléments de la dette parce que l'État doit les rembourser, constituent des opérations de puissance publique; par conséquent toutes les difficultés soulevées par ces opérations sont de la compétence de la juridiction administrative. Cette attribution de compétence s'appuie sur la loi du 17 juillet 1790 et sur celle du 26 septembre 1793, c'est-à-dire sur les textes qui établissent le principe général que toutes les créances sur l'État sont réglées administrativement. Il était naturel d'appliquer rigoureusement ce principe à la dette publique, à raison de son importance. Les décisions du ministre des finances, qui en elles-mêmes sont des actes de gestion, sont susceptibles de recours au Conseil d'État.

Cela s'applique aux contestations soulevées pour l'*émission et la répartition des rentes émises par souscription publique*, la *délivrance des titres*, le *paiement des arrérages*, le *remboursement des titres amortis*, les *transferts*, même quand ils sont opérés en vertu de conventions entre particuliers, ou quand un jugement du tribunal civil a statué sur l'attribution d'une rente, les *opérations de conversion*.

Cela s'applique encore aux contestations soulevées par les *opérations de trésorerie*, les *émissions de bons du trésor*, et même les *traites* que peut fournir le caissier payeur central du trésor, malgré que le décret du 11 janvier 1808 assimile dans une certaine mesure ces traites à des lettres de change.

Enfin cela s'applique à la *restitution des cautionnements en argent* fournis par les fonctionnaires.

Observation. — Les opérations relatives à la dette des autres personnes administratives, par exemple les emprunts des départements, communes, etc., n'ont plus du tout le même caractère et sont des opérations de personne privée.

TITRE II

LES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE

509. I. Définition et subdivision. — *Les droits de personne privée sont les droits des personnes admnistratives qui ne leur donnent pas de prérogatives exorbitantes du droit commun.*

Ce sont par conséquent des droits semblables à ceux qu'ont les particuliers dans leur patrimoine; ils n'entraînent, ni pour les personnes, ni pour la propriété, de charges exceptionnelles.

Première observation. — Il est bien entendu que les droits de personne privée peuvent servir, aussi bien que les droits de puissance publique, à assurer le fonctionnement des services publics. Tous les droits des personnes administratives, directement ou indirectement, servent à assurer le fonctionnement des services, même le domaine privé qui constitue une sorte de réserve, et dont les revenus sont versés au budget. Les droits de puissance publique existent seulement dans des cas où il y a une nécessité particulièrement urgente à l'accomplissement du service. Les marchés de fournitures passés par les départements et les communes, les emprunts contractés par ces personnes administratives, servent certainement à assurer leurs services, et cependant ce sont des opérations de personne privée.

Deuxième observation. — Il faut bien se garder de confondre le droit de personne privée, avec l'acte d'administration par lequel il est exercé. C'est qu'en effet, même les droits de personne privée peuvent être exercés par des actes de puissance publique. Ainsi une commune fait un bail de maison; c'est certainement une opération de personne

privée et l'exercice d'un droit de personne privée, les contestations, si l'exécution du contrat en soulève, seront de la compétence des tribunaux ordinaires; mais la délibération du conseil municipal qui contient la décision de passer le bail est un acte d'autorité, et en tant que cette délibération sera considérée en elle-même, elle pourra être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir, tout comme si elle était intervenue pour l'exercice d'un droit de puissance publique[1].

Subdivision des droits de personne privée. — Ces droits sont tous domaniaux; il n'y a point parmi eux de droit de police, à moins qu'on ne veuille considérer comme étant un droit de police de personne privée, le pouvoir disciplinaire exercé dans les internats des lycées et collèges, ce qui serait assez raisonnable, car l'État n'est là que le représentant des pères de famille et ne doit par conséquent exercer qu'un pouvoir familial.

Les droits domaniaux de personne privée se divisent en deux grandes catégories :

1° *Le domaine privé*, qui n'est autre chose que le droit de propriété privée appartenant aux personnes administratives;

2° Les *modes d'acquérir de personne privée*, c'est-à-dire les modes d'acquérir qui ne supposent point la puissance publique.

510. II. **Conflit entre les droits de personne privée et les droits des particuliers.** — Comme les droits de personne privée n'entraînent aucune charge exceptionnelle ni pour les personnes, ni pour la propriété, ils n'entrent point en conflit avec les droits des particuliers. Il n'y a donc point à se demander, comme il fallait le faire pour les droits de puissance publique, comment on rétablira l'égalité entre l'administration et les citoyens, s'il n'y aura pas à régler des indemnités pour dommages, etc... Ici, il n'y a point de dommage à réparer, il n'y a point à rétablir l'égalité parce qu'elle n'est pas rompue, administration et particuliers sont sur le même pied et usent des mêmes droits.

511. III. **Des règles de droit applicables aux droits de personne privée.** — Nous avons vu que pour les droits de puissance publique il fallait appliquer des règles spéciales, qui ne se rattachent au reste du droit, que parce qu'elles s'inspirent des prin-

1. Toutefois, lorsque le contrat aura été passé, la délibération du conseil municipal y sera incorporée et les tribunaux judiciaires seront compétents pour l'interpréter. (Conflits, 12 juillet 1890, *ville de Paris.*)

cipes constitutionnels et des principes les plus généraux des contrats. Pour les droits de personne privée, au contraire, il faut appliquer en principe, et sauf exception, les règles du droit commun, soit du droit civil, soit du droit commercial; non seulement les règles générales des contrats, mais les règles spéciales de chaque contrat; si l'on se trouve en présence d'un bail de maison, par exemple, appliquer les règles des baux; si l'on se trouve en présence d'un marché de travaux non publics, appliquer les règles des art. 1787 et suiv.

La prescription s'applique aux droits de personne privée dans les termes du droit commun, art. 2227, C. c.

Les personnes administratives peuvent librement transiger sur ces droits, sauf les formalités spéciales qui peuvent être incorporées.

De plus, en principe et sauf exception, les contestations qui s'élèvent à la suite de l'exercice des droits de personne privée, sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMAINE PRIVÉ

---

512. Le *domaine privé,* dans le langage courant, désigne le droit de propriété privée en tant qu'il appartient aux personnes administratives. Les choses sur lesquelles porte ce droit de propriété méritent le nom de *dépendances du domaine privé.*

A la différence des dépendances du domaine public, les dépendances du domaine privé sont aliénables et prescriptibles. Il subsiste cependant une différence entre elles et les biens des particuliers; elles sont *insaisissables*. Cela tient au principe général d'après lequel les engagements des personnes administratives, quels qu'ils soient, ne sont pas susceptibles d'exécution forcée. (V. p. 545.)

Toutes les personnes administratives ont un domaine privé, notamment les établissements publics qui n'ont pas de domaine public, mais qui ont un domaine privé. On dit les biens des hospices, les biens des fabriques, les biens des sections de commune, comme on dit les biens des communes ou des départements.

Observation. — Bien que d'après le langage courant, le domaine privé ne comprenne que le droit de propriété privée, en réalité on y trouve aussi d'autres droits réels, tels que l'usufruit, l'usage, les servitudes, les privilèges et les hypothèques; nous nous occuperons de ces droits dans un appendice.

§ 1er. — LE DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT

513. Il n'y a actuellement qu'un seul domaine privé de l'État, et toutes les dépendances de ce domaine forment, au point de vue juridique, une seule masse.

On distinguait avant la Révolution un grand et un petit domaine; depuis la Révolution, il y a eu un domaine *extraordinaire*, produit de la conquête, servant notamment à constituer des majorats; un *domaine de la couronne* ou des *biens de la liste civile*. Toutes ces distinctions du domaine et tous ces domaines particuliers sont aujourd'hui

abolis. Les dépendances du domaine privé de l'État comprennent : des immeubles, comme les forêts nationales, les lais et relais de la mer, les fortifications des places de guerre déclassées, certaines sources minérales, salines, mines, etc... certains domaines; des meubles comme le mobilier des bâtiments affectés aux services publics, comme le matériel de guerre, à supposer que ces objets ne soient pas plutôt des dépendances du domaine public (v. p. 495); enfin on y range souvent certains droits incorporels tels que le droit de chasse dans les forêts nationales et le droit de pêche sur les fleuves, à supposer qu'il y ait intérêt à séparer ces droits du droit de propriété.

514. Aliénabilité et prescriptibilité du domaine. — Toutes les dépendances du domaine privé sont aliénables et prescriptibles; aliénables, parce que les textes anciens qui les mettaient hors du commerce sont abrogés; prescriptibles, parce que l'art. 2227 C. civ. soumet l'État et les autres personnes administratives, aux mêmes prescriptions que les particuliers.

Sous l'ancien régime, en vertu d'un principe qui remonte très haut, et qui avait été consacré pour la dernière fois dans l'édit de Moulins de février 1566, tous les biens du domaine de la couronne étaient inaliénables, sauf ce qu'on appelait le *petit domaine*, lais et relais de la mer, landes, marais, terres vagues. Le domaine de la couronne comprenait alors justement ce que nous appelons aujourd'hui le domaine privé. La loi du 22 novembre 1790 supprima le principe de l'inaliénabilité, qui d'ailleurs avait toujours été fort mal respecté par les rois. Ainsi qu'il est dit fort justement dans le préambule de cette loi, l'inaliénabilité du domaine se comprenait lorsque ce domaine était censé appartenir non pas à la nation, mais au roi, chef de la nation; il y avait lieu de prendre des précautions contre le roi; mais maintenant que la nation était rentrée en possession de son domaine et qu'elle était maîtresse de ses destinées, rien ne justifiait plus ce principe. La nation doit être maîtresse d'aliéner son domaine, et on est certain qu'elle ne l'aliénera pas à la légère.

L'inaliénabilité des dépendances du domaine public se justifie parce qu'en fait, l'affectation à l'utilité publique de ces choses les met hors du commerce; l'inaliénabilité des dépendances du domaine privé serait sans motif.

Cependant la loi de 1790 laissa subsister l'inaliénabilité pour les grandes masses de forêts, mais cette dernière exception fut elle-même abolie par la loi du 25 mars 1817 qui affecta les forêts de l'État à la dotation de la caisse d'amortissement. Par conséquent, à l'heure actuelle, les forêts sont aliénables et prescriptibles (Cass. 27 juin 1854,

S. 55. 1. 497). Seulement il faut une loi pour autoriser l'aliénation, de même que pour autoriser l'aliénation des immeubles de plus d'un million (l. 1er juin 1864, art. 1er) [1].

Bien qu'aliénables et prescriptibles, les dépendances du domaine privé sont insaisissables.

515. Gestion du domaine. — C'est le préfet qui passe les actes juridiques relatifs au domaine privé de l'État, mais la gestion proprement dite, c'est-à-dire la direction économique, appartient, soit à *l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre* sous l'autorité du ministre des finances, soit à *l'administration des forêts* qui dépend du ministère de l'agriculture; de plus, les biens affectés à un service public, que l'administration persiste à considérer comme dépendances du domaine privé, et que nous avons considérés, nous, comme dépendances du domaine public, sont gérés comme s'ils étaient en effet dépendances du domaine public, c'est-à-dire sous l'autorité du ministre au service duquel ils sont affectés.

Les forêts sont administrées en régie, et il y a tout un corps de règles importantes que l'on appelle le *régime forestier*.

Les autres biens de l'État, s'ils ne sont aliénés ou concédés, ou affectés à un service public, doivent en principe être affermés. (V. *infrà*, n° 535.)

§ 2. — LE DOMAINE PRIVÉ DU DÉPARTEMENT

516. Nous ne le faisons guère figurer que pour ordre et pour mémoire, il est très peu important; il est aliénable, prescriptible et insaisissable; il est administré par le conseil général et le préfet.

§ 3. — LE DOMAINE PRIVÉ DE LA COMMUNE

517. Le domaine privé de la commune est plus important que celui du département; cependant, pour ceux qui, comme nous, pensent que les bâtiments affectés à un service public sont des dépendances du domaine public, le domaine privé se trouve diminué d'autant.

1. Quelques auteurs voient dans cette nécessité d'une loi pour autoriser l'aliénation, la preuve que les forêts et les domaines de plus d'un million sont restés en principe inaliénables et imprescriptibles, et ils en font un grand domaine qu'ils opposent au petit domaine qui seul serait aliénable et prescriptible; ils ressuscitent ainsi l'ancienne distinction. Ils ne voient pas que la loi qui intervient ici n'est qu'un acte d'administration, analogue à la loi qui décide un emprunt; que c'est la décision par laquelle l'état *aliène* tel ou tel bien, et non point une loi qui le rend *aliénable*.

Ce domaine est aliénable, prescriptible et insaisissable; il est administré par le conseil municipal et par le maire; en principe, comme pour les biens de l'État, les biens qui ne sont pas affectés à un service public doivent être affermés. Les bois des communes, lorsqu'ils sont susceptibles d'être aménagés, sont soumis au régime forestier.

Il y a dans le domaine privé de la commune une catégorie de biens particulièrement intéressante, ce sont les biens *communaux*.

518. Des biens communaux. — Les biens communaux ont une origine incertaine; ils peuvent être un vestige de la copropriété de village et nous venir du droit germanique; ils peuvent aussi nous venir, sinon de la législation romaine, tout au moins des traditions des grands propriétaires fonciers romains, qui, dans leurs grands domaines cultivés par manses, laissaient certains terrains vagues communs entre les divers tenanciers. Ce qui est certain, c'est qu'ils représentent, ainsi qu'on va le voir, une forme de jouissance communiste.

Très considérables avant la Révolution, ils ont été fortement diminués par les partages qu'on a laissé faire. On a beaucoup vanté ces partages qui ont donné beaucoup de terres à la culture. On s'aperçoit aujourd'hui que la culture a ses déceptions, et que dans les mauvaises années, il est bon que des bois ou des terres incultes soient à la disposition des nécessiteux, pour leur fournir certaines ressources de première importance.

Les biens communaux sont affectés à l'usage des habitants ut singuli *d'une ou de plusieurs communes, d'une ou de plusieurs sections de commune, d'un ou de plusieurs hameaux. Ils sont la propriété de la commune ou de la section de commune*[1].

a) Condition juridique des biens communaux. — Ils sont la propriété des communes et sections de commune, mais ils sont affectés à l'usage des habitants *ut singuli* des communes, sections de commune ou hameaux. Ce n'est pas un véritable droit d'usage, d'ailleurs, qu'ont les habitants, du moins il n'empêche pas la commune ou la section de commune d'aliéner son communal.

1° Les biens communaux sont aliénables et prescriptibles.

2° Ils peuvent être partagés entre communes et sections de commune copropriétaires. (L. 10 juin 1793.)

3° Ils ne peuvent pas être l'objet d'un partage de propriété entre les habitants. Ce mode d'aliénation éminemment dangereux est actuellement interdit.

1. L'art. 542 C. civ. donne des biens communaux une définition incorrecte, car elle supposerait que les habitants de la commune ont un droit à la propriété de ces biens, ce qui n'est pas.

Il y a eu de ces partages : au XVIIIe siècle on avait déjà fortement commencé; on partageait alors par feux. La loi du 14 août 1792 ordonna le partage des terrains communaux, à l'exception des bois. Enfin la célèbre loi du 10 juin 1793 rendit le partage facultatif, mais il suffisait qu'il fût voté par le tiers des habitants de tout sexe; il avait lieu gratuitement et par tête; c'était la spoliation des générations futures; on l'a appelée une loi agraire. Trois ans après, la loi du 21 prairial, an IV venait suspendre la loi de 1793, puis la loi du 9 ventôse an XII valida tous les partages exécutés et fit remise aux communes de ce qui restait. Depuis lors, pas de doute, le partage est interdit. (Avis C. d'Ét. 16 mars 1838.)

4° Il peut y avoir partage provisionnel d'usage entre les habitants. Ce partage est fait par le conseil municipal.

b) Énumération des communaux. — Doivent être rangés parmi les biens communaux :

1° Les pâturages communs et les forêts affouagères dont les communautés rurales étaient propriétaires à la date de la loi du 28 août 1792

2° Les forêts affouagères en possession desquelles elles ont pu rentrer en vertu de l'art 1er de ladite loi.

3° Les terres vaines et vagues, dont les communautés avaient l'usage conjointement avec le seigneur, à la même date, ou dont elles ont pris possession dans les cinq ans, à moins que ledit seigneur ou ses ayants cause ne puissent montrer un titre légitime d'acquisition non entaché de féodalité, ou justifier d'une prescription de droit commun. (L. 28 août 1792, art. 1er et art. 9, et l. 10 juin 1793, art. 1er.)

4° Le droit à la récolte du varech ou goémon de rive.

5° L'usage appartenant aux communes dans les forêts de l'État. (C. for. 61 à 85.)

§ 4. — LE DOMAINE PRIVÉ DES COLONIES

519. Le domaine privé des colonies comprend à peu près les mêmes biens que celui de l'État; il a été constitué par les ordonnances du 26 janvier 1825 et du 17 août 1826.

Il est placé dans les attributions du directeur de l'intérieur et administré par le service du domaine.

Les règles d'aliénabilité sont fixées par les décrets constitutifs de chaque colonie.

§ 5. — LE DOMAINE PRIVÉ DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

520. Le domaine privé des établissements publics ne mérite au-

cune mention particulière; il est aliénable et prescriptible, mais insaisissable, sa composition et son mode d'administration sont analogues à ceux des biens du département et des biens des communes.

Lorsque les bois possédés par des établissements publics, notamment par des hospices, sont susceptibles d'être aménagés, ils sont soumis au régime forestier.

Appendice au domaine privé. — Droits d'usufruit et d'usage, servitudes, privilèges et hypothèques.

521. Les personnes administratives, outre le droit de propriété privée, peuvent avoir également à titre privé d'autres droits réels.

Les droits de *servitudes* ne méritent aucune observation.

Les droits d'*usufruit* et d'*usage* soulèvent la question de savoir si l'art. 619 C. civ. est applicable. Cet article statue que l'usufruit qui n'est pas accordé aux particuliers ne dure que trente ans.

Il ne faut étendre cette disposition aux droits d'usage appartenant aux personnes administratives qu'avec les plus grandes précautions. Beaucoup de droits d'usage sont perpétuels.

Sans parler de la disposition de l'art. 643 C. civ. relative à l'usage de l'eau d'une source acquis aux habitants d'un hameau, les droits d'usage des communes dans les forêts de l'État sont perpétuels, sauf le droit de cantonnement (art. 61 à 85, C. for.); et beaucoup de droits d'usage sur des halles, ou champs de foire appartenant avant la Révolution aux seigneurs, et dont les ayants-cause ont conservé la propriété, sont perpétuels. (V. l. 28 mars 1790, t. II, art. 19, et l. 20 août 1790, c. III, art. 2.)

Les *privilèges et hypothèques* méritent quelques développements :

I. **Des privilèges du trésor**. — 1° Le trésor jouit, vis-à-vis des comptables pour le paiement de leur débet : *a*) d'un privilège général sur tous les biens meubles ; *b*) d'un privilège spécial sur les immeubles acquis par eux postérieurement à leur nomination.

Ces privilèges sont réglementés par la loi du 5 septembre 1807. (Art. 2098. C. civ.)

Ces privilèges frappent les biens des percepteurs, à la différence de l'hypothèque légale de l'art. 2121 C. c. (Trib. civ. Chambéry, 25 juill. 1889.)

2° Le trésor jouit vis-à-vis des condamnés, pour le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, d'un privilège qui frappe la généralité des meubles et des immeubles des condamnés.

Il est réglementé par une seconde loi du 5 septembre 1807. Ce privi-

vilège n'existe que pour les frais, non pour les amendes pour lesquelles il n'y a qu'une hypothèque judiciaire.

3° Le trésor jouit des privilèges suivants en matière d'impôts :

a) En matière de contribution foncière, un privilège spécial sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution; pour les autres contributions directes, un privilège général sur tous les meubles des contribuables. Ces deux privilèges sont restreints à ce qui est dû pour l'année échue et pour l'année courante. (L. 12 nov. 1808, art. 1er.)

b) Au profit de la régie des douanes, pour le recouvrement des droits dus, un privilège sur la généralité des meubles et des effets mobiliers des redevables. (L. 6 août 1791, titre XIII, art. 22; 4 germinal an II, VI, 4; loi de finances du 28 avril 1816, art. 58.)

c) Au profit de la régie de l'enregistrement pour le paiement des droits de mutation par décès sur les revenus des biens à déclarer. (L. 22 frimaire an VII, art. 32.)

d) Au profit de la régie des contributions indirectes pour le recouvrement des droits qui lui sont dus, un privilège sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables. Il s'étend au mobilier des cautions. (Décret du 1er germinal an XIII, art. 47.)

II. **Des hypothèques conventionnelles**. — Les personnes administratives, dans les contrats qu'elles passent, peuvent stipuler des hypothèques conventionnelles. Ces hypothèques sont régies par le droit commun, sauf qu'elles peuvent être stipulées dans le contrat passé en la forme administrative par dérogation à l'art. 2127 C. civ. (Art. 14, titre II, l. 28 oct. 1790 sur l'administration des biens nationaux.)

III. **De l'hypothèque judiciaire**. — Les personnes administratives jouissent du bénéfice de l'hypothèque judiciaire résultant soit des jugements des tribunaux ordinaires, soit des décisions des juridictions administratives statuant au contentieux.

Les contraintes décernées par les autorités administratives dans les cas et pour les matières de leur compétence, sont assimilées à ce point de vue à des jugements de condamnation et emportent l'hypothèque judiciaire au profit de l'État. (Avis C. d'Ét. des 16-25 thermidor an XII.)

Nous avons vu ce qu'est la contrainte administrative : un titre exécutoire que l'administration se crée à elle-même. D'après l'opinion généralement reçue, ce titre entraîne hypothèque judiciaire, non seulement en matière de *débets*, mais aussi en matière d'impôts. (V. les textes cités, p. 543.)

IV. **De l'hypothèque légale**. — L'État, les communes, les établissements publics ont une hypothèque légale sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (art. 2121, 3e alinéa, C. civ.). Elle prend rang au jour du commencement de la gestion, à condition d'être inscrite, car

elle n'est pas dispensée d'inscription. Elle s'étend à tous les biens présents et à venir des comptables, sauf en ce qui concerne les comptables de l'État, dont elle ne frappe pas les immeubles acquis à titre onéreux postérieurement au jour de leur nomination (l. 5 sep. 1807, art. 4, 5, 6). Ces biens sont déjà frappés du privilège spécial de la loi de 1807.

Il y a question pour les départements. Le décret de 1862 sur la comptabilité (art. 29) se borne à reproduire l'art. 2121. Il y a aussi question pour certains établissements publics dont les administrateurs ne sont pas *comptables de derniers publics*, notamment les *chapitres*, les *fabriques*. Les auteurs spéciaux n'admettent pas l'hypothèque.

Enfin, c'est une question de savoir qui est comptable ; on n'applique l'hypothèque qu'aux agents qui sont *directement comptables*, aux receveurs généraux et particuliers, mais pas aux simples percepteurs.

CHAPITRE II

LES MODES D'ACQUÉRIR DE PERSONNE PRIVÉE

SECTION PRÉLIMINAIRE. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE CES MODES D'ACQUÉRIR

522. I. **Des différents modes d'acquérir.** — *a*) *Modes civils, modes commerciaux.* — A un premier point de vue, remarquons que les personnes administratives peuvent user des modes d'acquérir du droit commercial aussi bien que ceux du droit civil; en d'autres termes, elles peuvent pratiquer des contrats commerciaux. Les personnes administratives peuvent en effet faire des actes de commerce, et jusqu'à un certain point être considérées comme commerçants; nous disons jusqu'à un certain point, car, à raison du principe qu'il n'y a point d'exécution forcée pour leurs dettes, les personnes administratives échapperaient à la principale des conséquences du commerçant, qui est la mise en faillite.

Il est reconnu notamment que l'administration des chemins de fer de l'État, en exploitant les lignes de son réseau, et en tout ce qui concerne le contrat de transport, doit être traitée comme un commerçant. (V. Cass., ch. req. 8 juill. 1889.)

b) *Différentes causes d'acquisition.* — A un second point de vue, remarquons que ces modes d'acquérir se rattachent tous, soit à la loi, comme l'attribution des biens sans maître ou la déshérence, soit à la donation et au testament, comme les dons et legs, soit aux contrats, quasi-contrats et quasi-délits. Il ne saurait être question des délits, car on ne saurait admettre que les personnes administratives en commettent.

523. II. **Des droits et obligations qui naissent de ces modes d'acquérir.** — *a*) *Recouvrement des créances.* — Les créances qui résultent pour les personnes administratives des modes d'acquérir de personne privée, doivent être recouvrées en principe par les moyens ordinaires, c'est-à-dire que s'il n'y a pas de

titre exécutoire, il faut en demander un aux tribunaux. Cependant il faut faire une exception pour les départements et pour les communes ; tous les recouvrements pour lesquels d'autres procédés ne sont pas indiqués, doivent être faits au moyen d'états rendus exécutoires par le préfet ou par le maire (art. 64, l. 10 août 1871 ; art. 154, § 1er, l. 5 avr. 1884). Ces textes sont trop généraux pour qu'on fasse une distinction entre les créances qui proviennent d'opérations de puissance publique et celles qui proviennent d'opérations de personne privée.

a) *Paiement des dettes.* — Pour les dettes qui proviennent d'opérations de personne privée, toutes les personnes administratives, y compris l'État lui-même, peuvent être condamnées au paiement par les tribunaux judiciaires. On se rappelle que lorsqu'il s'agit de dettes provenant d'opérations de puissance publique, l'État, au contraire, ne peut être déclaré débiteur que par la juridiction administrative (v. p. 544). Ce privilège n'existe pas ici.

En revanche, le privilège de la déchéance quinquennale existe au profit de l'État, aussi bien pour les dettes qui résultent d'opérations de personne privée que pour celles qui résultent d'opérations de puissance publique (v. p. 546). Ce privilège existe aussi pour les colonies, mais nous savons qu'il n'existe pas du tout pour les départements, les communes et les établissements publics.

Enfin, rappelons que même lorsqu'elles sont condamnées à payer, les personnes administratives ne peuvent pas être contraintes à le faire par les voies d'exécution ordinaires ; qu'elles ne peuvent l'être que par l'État et par des moyens spéciaux. (V. p. 545).

SECTION Ire. — MODES D'ACQUÉRIR QUI PROCÈDENT DE LA LOI

524. 1. Attribution des biens vacants et sans maître (art. 539 et 713 C. c.). — Ce mode d'acquérir est particulier à l'État. Pratiquement il s'applique :

Aux *épaves terrestres*, choses déposées dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets, dans les bureaux de douanes, sommes versées à la poste, etc., lorsque ces choses n'ont pas été retirées dans un certain délai.

Aux *épaves fluviales*, objets trouvés sur les bords ou dans le lit des cours d'eaux navigables et flottables.

Aux *épaves maritimes*, objets provenant de jet, bris ou naufrage, choses du cru de la mer, herbes marines, ambre, corail, poissons à lard, lorsque le tout est jeté sur la grève.

Aux *successions vacantes*, lorsque l'État n'a pas voulu les recueil-

lir par déshérence afin de n'être pas traité comme successeur à titre universel.

Enfin, à notre avis, aux *biens laissés vacants*, par la suppression de la personnalité des établissements publics, des établissements d'utilité publique, et de toutes les associations désintéressées qui constituent des personnes morales (syndicats professionnels, sociétés de secours mutuels autorisées, etc., etc., v. p. 441).

525. II. **Déshérence**. — Le droit de déshérence appartient à l'État et, dans des hypothèses spéciales, aux hospices, à la caisse des invalides de la marine et à la caisse des retraites pour la vieillesse.

Le droit de déshérence de l'État est réglé par les art. 723, 724, 767 à 772 du Code civil.

Le droit de déshérence des hospices est réglé par la loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8, et l'avis du Conseil d'État du 14 octobre 1809. Il porte : 1° sur la succession entière des enfants qui décèdent avant leur sortie de l'hospice, leur émancipation ou leur majorité, lorsqu'il ne se présente aucun héritier pour la recueillir; 2° sur les effets mobiliers, meubles corporels, linges, vêtements ou autres objets servant à l'usage quotidien apportés par les malades décédés dans les hospices et qui y ont été traités gratuitement, à l'exclusion des héritiers; 3° sur les effets mobiliers apportés dans l'hospice par les malades payants, lorsque ceux-ci y sont décédés sans héritiers.

Le droit de déshérence de la caisse des invalides de la marine est réglé par la loi du 30 avril 1791, art. 4, n° 8. Il porte sur les deniers et effets non réclamés dépendant de la succession des marins et autres personnes mortes en mer.

Le droit de déshérence de la caisse des retraites pour la vieillesse est réglé par la loi du 20 juillet 1886, art. 18. Il porte sur les capitaux réservés dont la caisse eût été débitrice envers les héritiers ou légataires du crédi-rentier s'ils se fussent présentés dans les trente ans.

Pour les effets de la déshérence, renvoi au Code civil.

SECTION II. — LES DONS ET LEGS [1]

526. Les personnes administratives peuvent recevoir des donations et des legs, mais en général, l'État intervient et il faut qu'il autorise l'acceptation. La législation est la même pour les établissements d'utilité publique, bien que ce soient des établissements privés. C'est un

1. *Bibliographie* : R. Tissier, *des dons et legs*, etc.

des cas où ils sont soumis à la tutelle de l'État. (Art. 910 et 937 C. civ.)

L'intervention de l'État se justifie de différentes façons. Quand il s'agit de dons ou legs faits à une personne administrative, il y a, d'une part, la préoccupation de ne pas dépouiller la famille, d'autre part celle de surveiller les charges ou conditions mises à la libéralité, qui pourraient être onéreuses pour la personne administrative, ou la détourner de son but. Quand il s'agit de dons ou legs faits à un établissement d'utilité publique, il y a la préoccupation de l'intérêt de la famille, et aussi celle de surveiller l'accroissement des biens de mainmorte.

La nécessité de l'autorisation de l'État n'est pas la seule règle exceptionnelle que le droit administratif ait introduite dans la matière des dons et legs, nous en rencontrerons quelques autres qui toutes sont plus souples que les règles du droit civil; ainsi en est-il de la règle qui permet aux établissements de recevoir avant d'avoir la personnalité; de celle qui permet l'acceptation d'une donation après la mort du donateur; de celle qui autorise l'acceptation partielle d'un legs.

En principe, malgré tout, il faut partir des règles du droit civil, tant sur le fonds que sur la forme des libéralités.

527. De la jouissance du droit de recevoir. — *a) Des établissements dont l'existence n'est pas encore reconnue.* — Rigoureusement les établissements qui, tout en ayant une existence de fait, n'ont pas encore la personnalité, ne devraient pas pouvoir recevoir; cependant la jurisprudence actuelle du Conseil d'État les admet à recevoir, leur appliquant par analogie l'art. 906 C. civ. qui admet l'enfant simplement conçu; seulement, il faut : 1° que l'établissement ait la personnalité au moment de l'acceptation; 2° que les héritiers du testateur ou donateur ne se refusent pas à l'exécution.

Les décrets d'autorisation portent la mention que : « l'établissement est autorisé à accepter la libéralité résultant pour lui, tant du testament ou de la donation que du consentement donné par les héritiers à son exécution. » Il n'y a pas là une libéralité nouvelle de la part des héritiers, mais une renonciation consentie par eux à invoquer une exception existant à leur profit.

Pendant longtemps la jurisprudence du Conseil d'État avait été différente; elle reposait sur un avis du 18 avril 1834, qui refusait l'autorisation, même lorsque l'auteur de la libéralité avait spécifié que la libéralité était subordonnée à la reconnaissance postérieure de l'établissement. Dorénavant les discussions ne seront plus possibles, car la loi municipale du 5 avr. 1884, art. 111, a consacré le principe nouveau au profit des hameaux qui ne sont pas encore érigés

en sections de communes et qui, par suite, n'ont pas encore la personnalité.

b) *Restrictions au droit de recevoir.* — Les congrégations religieuses reconnues ne peuvent recevoir que des legs à titre particulier; elles ne peuvent recevoir d'un de leurs membres par donation entre-vifs ou par testament que le quart des biens de celui-ci, à moins que le don ou legs n'excède pas la valeur de 10,000 francs (l. 24 mai 1825, art. 4 et 5); elles ne peuvent recevoir de donations faites avec réserve d'usufruit au profit du donateur. (O. 14 janvier 1831, art. 4.)

Les Petites Sœurs des pauvres ne peuvent posséder ni rentes ni immeubles autres que ceux affectés au logement des sœurs. (Statuts.)

Les Sociétés de secours mutuels approuvées ne peuvent posséder d'immeubles. (Déc. 26 mars 1852, art. 8.)

c) *Restrictions résultant de la spécialité des établissements publics.* — Nous savons que les établissements publics ont chacun leur spécialité; ils sont chargés d'un service déterminé, et un principe supérieur d'ordre exige qu'ils ne sortent pas de leur mission, sous prétexte que la condition d'une libéralité qu'ils ont reçue le leur imposerait. Ils ne doivent donc pas pouvoir recevoir les libéralités, lorsque les conditions imposées les feraient sortir de leur spécialité.

Ce principe a toujours été admis, mais il y a quelque difficulté à préciser la spécialité de certains établissements publics.

Il y a eu de nombreuses variations de jurisprudence relativement aux fabriques, cures et menses épiscopales, notamment pour la question de savoir si elles ne peuvent pas recevoir de legs pour les pauvres ou pour fonder des établissements d'instruction.

La spécialité des fabriques est de subvenir aux besoins du culte, mais il y a des traditions : autrefois les aumônes se distribuaient par l'église et l'enseignement aussi.

Jusqu'en 1873 on admit le système de l'acceptation conjointe : l'établissement gratifié recevait la libéralité conjointement avec celui dont la spécialité était d'en faire l'emploi. Ainsi dans l'hypothèse d'un legs fait à une fabrique à charge d'aumônes, on adjoignait le bureau de bienfaisance à la fabrique. Ce système entraînait beaucoup de complications parce qu'on ne savait à qui était la propriété.

Des avis des 6 mars et 25 juillet 1873 autorisèrent l'acceptation par la fabrique seule et cependant laissèrent un certain droit de surveillance au bureau de bienfaisance...

Enfin, à partir de 1881, nouveau revirement, cette fois dans le sens de la sévérité : refus complet d'autorisation, même pas d'acceptation conjointe. (Av. 13 juill. 1881, 2 déc. 1881.)

528. De la capacité de recevoir et de l'autorisation. — En principe, les personnes administratives autres que l'État sont incapables de recevoir sans autorisation. L'État lui-même, avant d'accepter, prend l'avis du Conseil d'État. Mais ce n'est pas une autorisation qu'il demande, c'est une formalité qu'il s'impose.

Par exception, le département peut recevoir sans autorisation lorsqu'il n'y a pas de réclamation de la part des familles (l. 10 août 1871, art. 46, n° 5). La commune aussi est capable, à la double condition qu'il n'y ait pas de réclamation de la famille et pas de charges. (L. 5 avr. 1884, art. 68, n° 8.)

Les établissements d'utilité publique sont toujours incapables de recevoir sans autorisation.

Il en est de même des établissements publics ou d'utilité publique étrangers. (Av. Cons. d'Ét. 17 janv. 1823.)

a) *Formes de l'autorisation.* — En principe, l'autorisation doit être donnée par décret rendu après avis du Conseil d'État. Un arrêté préfectoral suffit : 1° pour les communes quand il y a des charges, mais pas de réclamation des familles ; 2° pour les hospices et bureaux de bienfaisance, lorsqu'il n'y a pas de réclamation ; 3° pour les fabriques après avis préalable des évêques, lorsque les libéralités n'excèdent pas 1,000 francs et ne sont grevées d'autres charges que de l'acquit de fondations pieuses dans les églises paroissiales, et de dispositions au profit des communes, des hospices, des pauvres ou des bureaux de bienfaisance ; 4° toutes les fois que le don ou legs est d'une somme d'argent ou d'effets mobiliers n'excédant pas 300 francs. (O. du 2 avril 1817, art. 1er ; D. du 25 mars 1852 ; loi départementale, loi municipale.)

En cas de libéralité *complexe* ou *connexe*, l'autorisation a toujours lieu par décret. Il y a libéralité *complexe* lorsque plusieurs libéralités à des établissements différents sont faites par le même acte ; il y a libéralité *connexe* lorsqu'une libéralité à un second établissement est écrite comme charge d'une libéralité à un premier établissement.

b) *Autorisation d'acceptation partielle.* — En matière de donations, l'autorité administrative se borne à autoriser ou à ne pas autoriser l'acceptation ; en matière de legs, elle peut en outre autoriser une acceptation partielle, la partie retranchée faisant retour à la succession ; la raison de la différence est que la donation peut être réitérée, le legs ne le peut pas. En cas d'acceptation partielle de legs universel, les dettes sont réduites à proportion.

c) *De l'autorisation d'office.* — Vis-à-vis des établissements publics, l'autorité administrative peut donner une autorisation d'office et impo-

ser l'acceptation. Vis-à-vis des autres personnes administratives et des établissements d'utilité publique elle ne le peut pas [1].

d) *Instruction de l'affaire.* — Il appartient au préfet de chaque département de diriger l'instruction des affaires ayant pour objet des libéralités faites au profit des établissements publics. Il transmet le dossier à l'administration centrale dans les cas où celle-ci doit statuer.

Le dossier n'est complet qu'autant qu'il contient :

Les délibérations prises par les conseils administratifs de l'établissement institué.

L'avis du conseil municipal pour les libéralités faites aux établissements appelés éventuellement à recevoir des subventions.

L'avis de l'évêque pour les libéralités faites aux établissements ecclésiastiques.

Un état de l'actif et du passif de l'établissement institué, certifié et vérifié par le préfet.

S'il s'agit d'une donation, une expédition de l'acte de donation, le certificat de vie du donateur, une évaluation de sa fortune et de celle de ses héritiers présomptifs.

S'il s'agit de dispositions testamentaires, une expédition du testament, le consentement ou l'opposition des héritiers et des légataires universels ou bien les actes extrajudiciaires par lesquels ils ont été mis en demeure de consentir.

Si les héritiers sont inconnus, les pièces constatant que la disposition testamentaire a été affichée de huitaine en huitaine et à trois reprises consécutives à la mairie du domicile du testateur et insérée dans le journal judiciaire du département; une évaluation des biens légués et des renseignements sur la situation de fortune des héritiers.

Le préfet joint son avis motivé.

529. De l'acceptation. — *a*) *Par qui elle doit être faite.* — L'acceptation doit être faite, savoir : pour le département par le préfet, en vertu d'une décision du conseil général; pour les établissements publics par les administrateurs, par les trésoriers des fabriques lorsque les donateurs ou testateurs ont disposé en faveur des fabriques ou pour l'entretien des églises et le service divin; par le supérieur des associations religieuses lorsqu'il s'agit de libéralités faites au profit

1. On peut soutenir que la règle a été modifiée même pour les établissements publics par la loi du 5 avril 1884. En effet, le principe de l'autorisation d'office s'appuyait par argument *a fortiori* sur l'art. 48, § 2 de la loi du 18 juillet 1837, qui autorisait le gouvernement à passer outre malgré le refus d'un conseil municipal. Mais d'après l'article 112, § 1 de la loi de 1884, le conseil municipal est maître de refuser, il est simplement appelé à délibérer deux fois; dès lors on peut conclure que l'autorisation d'office devenue impossible pour la commune, l'est devenue également pour les établissements publics.

de ces associations; par les maires des communes lorsque les dons ou legs sont faits au profit de la généralité des habitants, ou *pour le soulagement et l'entretien des pauvres de la commune.* (O. 2 avr. 1817, art. 3.) Le préfet accepte les libéralités faites au profit des pauvres d'un canton, d'un arrondissement ou d'un département. (Jurisprudence.)

b) *De l'acceptation provisoire.* — L'acceptation ne peut avoir lieu en principe que lorsque l'autorisation administrative est intervenue (art. 937 C. civ.). Certaines personnes administratives sont admises à faire une acceptation provisoire, et alors l'autorisation administrative donnée postérieurement rétroagit au jour de l'acceptation provisoire. Ce sont : les départements (l. 10 août 1871, art. 53); les communes (l. 5 avr. 1884, art. 113); les hospices et hôpitaux (l. 7 août 1851, art. 11); les bureaux de bienfaisance. (Arr. Cassat. 11 nov. 1866.)

Lorsqu'une donation a été faite à un établissement qui ne jouit pas du bénéfice de l'acceptation provisoire, et que le donateur est décédé avant l'autorisation administrative, on autorise l'établissement à accepter la libéralité résultant pour lui *tant de l'acte de donation entre-vifs que du consentement donné par les héritiers à son exécution.* (Cass. 5 mai 1862.)

530. Appendice. — *Produit des quêtes, collectes, troncs.* — Ces produits sont des dons. Il est certain qu'il ne sont assujettis à aucune des formalités des dons et legs. Mais une autre question s'est élevée, celle de savoir si les bureaux de bienfaisance, établissements publics, dont la spécialité est le soulagement de la misère, n'avaient pas un véritable monopole en matière de quête ou collecte pour les pauvres, et si le produit des quêtes faites par des tiers, notamment par les curés dans leur église, ne devait pas être versé dans la caisse du bureau. Cette prétention était excessive. Il est bien vrai que les textes reconnaissent au bureau de bienfaisance le droit de faire des quêtes ou collectes dans les églises (Arrêté 5 prairial an XI; D. 12 sept. 1806; D. 30 déc. 1809, art. 75), mais ils ne parlent pas d'un droit exclusif. (Av. Cons. d'Ét. 24 mars 1880.)

SECTION III. — LES CONTRATS

531. Les contrats que les personnes administratives peuvent passer à titre de personne privée sont très nombreux. Rappellons que les *marchés de travaux* passés pour le domaine privé sont des contrats du droit civil; qu'il en est de même des *marchés de fournitures* passés

par les départements, les communes, et les établissements publics, et des *emprunts* contractés par les mêmes personnes.

Nous traiterons ici seulement des ventes, des concessions sur le domaine privé et des baux à ferme. On remarquera pour tous ces contrats la même règle que pour les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures, l'emploi de l'adjudication publique, qui est destiné à assurer la loyauté de la gestion des patrimoines administratifs.

Remarquons aussi l'emploi au point de vue de la rédaction des actes, de la *forme administrative* qui donne au titre la vertu d'un titre exécutoire. (V. p. 200.)

No 1. Les ventes.

532 I. **Ventes des biens de l'État.** — *a*) *Ventes d'immeubles.* — Les ventes d'immeubles appartenant à l'État ont été célèbres sous la Révolution et pendant tout le début du siècle, sous le nom de ventes de biens nationaux. Les biens nationaux étaient en effet devenus biens de l'État par la confiscation, et c'est en cette qualité qu'ils étaient vendus. Les ventes de biens nationaux sont arrêtées depuis longtemps, les réclamations et les procès sans nombre auxquels elles avaient donné lieu sont aujourd'hui tombés dans l'oubli ; les ventes de biens de l'État ne sont plus une opération politique, mais une opération d'administration courante, et par conséquent une opération privée. Mais la législation n'a pas encore été mise en harmonie avec ce nouvel état de choses. En l'an VIII, le contentieux des domaines nationaux avait été placé dans la compétence des conseils de préfecture. Cette attribution avait été dès le début considérée comme exceptionnelle et restreinte à l'aliénation des biens ; elle subsiste encore, alors qu'elle devrait avoir disparu.

Autorités qui décident la vente. — D'une législation assez compliquée, il résulte qu'il faut faire deux catégories de biens :

1° Ceux dont l'aliénation doit être décidée par une loi, immeubles de plus d'un million (l. 1er juin 1864) et forêts nationales. (L. 22 nov. 1er déc. 1790, art. 8.)

2° Ceux dont l'aliénation doit être décidée par décret ; ce sont tous les autres immeubles (l. 15 et 16 floréal an X) et parmi eux il convient de citer les lais et relais de la mer, les atterrissements des fleuves, les terrains retranchés de la voie publique par suite d'alignement. (L. 16 sept. 1807, art. 41 et 53.)

Règles de la vente. — Le préfet est chargé de procéder à la vente, mais l'administration des domaines doit intervenir à l'acte.

La vente, sauf exception prévue par des textes, doit être faite aux enchères avec publicité et concurrence sur une mise à prix fixée par expert.

Au point de vue de l'exécution de la vente, l'État a deux droits intéresssants : d'abord la créance peut être recouvrée par contrainte (v. p. 544); de plus si, dans la quinzaine de la signification de la contrainte, le prix n'est pas payé, l'acquéreur encourt la déchéance qui n'est autre chose que la résolution de la vente prononcée par l'administration elle-même; elle est prononcée par le préfet, sauf recours au ministre et au Conseil d'État.

b) *Ventes de meubles.* — La vente est faite aux enchères, avec les mêmes formalités que la vente d'immeubles, sauf la mise à prix par expert; adjudication présidée par un receveur des domaines.

533. II. **Vente des biens des communes**. — Les ventes des biens des communes, meubles ou immeubles, doivent être faites par adjudication publique, v. art. 89, l. 5 avril 1884. — De plus, elles doivent être précédées d'une enquête de *commodo et incommodo*. Enfin, v. art. 1596 C. civ. pour une incapacité qui frappe les autorités municipales et les empêche de se rendre adjudicataires.

N° 2. Les concessions sur le domaine privé.

534. Les concessions sur le domaine privé sont un mode d'aliénation ou tout au moins de constitution de droits réels, en quoi elles se distinguent des concessions sur le domaine public, qui ne donnent jamais au concessionnaire qu'un droit de possession précaire.

Elles se distinguent des ventes domaniales par des caractères variables selon les hypothèses : tantôt parce qu'elles sont faites à titre gratuit; tantôt parce qu'elles concèdent un droit de propriété simplement éventuel; tantôt parce qu'elles concèdent un droit à charge d'un service à remplir; tantôt parce qu'elles échappent à la règle de l'adjudication publique et sont faites de gré à gré, etc , etc.

Toutes les personnes administratives peuvent faire des concessions. C'est ainsi que les communes peuvent concéder des sources thermales leur appartenant, à charge d'exploitation; de même, les établissements publics.

Mais c'est l'État surtout qui use des concessions. En Algérie, il y a tout un système organisé de concessions de terres domaniales faites en vue du peuplement, et qui entraînent pour le concessionnaire l'obligation de résider et de cultiver sous peine de déchéance. En principe, ces concessions sont gratuites; cependant depuis quelques années,

l'administration s'efforce d'introduire la pratique des concessions à titre onéreux par adjudication. (V. D. 30 sept. 1878.)

Dans la métropole, les concessions sont pratiquées à titre onéreux en vertu de l'art. 41, l. 16 sept. 1807, pour les *lais et relais* de la mer, pour les *marais* qui appartiennent à l'État, pour les *accrues* et *atterrissements* des fleuves et rivières navigables et flottables, lorsque ces terrains se sont formés dans des conditions où ils n'accroissent pas aux riverains, notamment à la suite de travaux publics; enfin pour les *endiguements* et les *créments futurs*. Dans ces deux derniers cas, il s'agit de terrains qui seront repris sur les fleuves ou sur la mer à la suite de travaux qu'accompliront les concessionnaires; ce que l'État cède, c'est un droit de propriété éventuel; pour le moment, en effet, les terrains sont sous l'eau et font partie du domaine public, mais une fois les travaux effectués, ils seront *ipso facto* distraits du domaine public et saisis par le droit de propriété du concessionnaire.

En la forme, ces concessions se présentent en général comme des ventes, autant que possible, on les fait par la voie de l'adjudication; elles doivent être approuvées par décret; le contentieux est, comme celui des ventes, de la compétence des tribunaux administratifs, mais pas toujours des conseils de préfecture.

N° 3. Les baux à ferme.

535. Au sujet de baux à ferme, deux règles intéressantes :

Première règle, que nous avons déjà rencontrée plusieurs fois : les biens immeubles des personnes administratives, qui ne sont pas aliénés et qui ne sont pas affectés à un service public, doivent en principe être affermés. (L. 19 août-12 sept. 1791, art. 8, § 2.)

Deuxième règle : La location des biens doit être faite en principe par adjudication; cette pratique, suivie par l'État, est simplement recommandée aux communes car les conseils municipaux sont maîtres de régler les conditions des baux au-dessous de dix-huit ans. (Art. 68, n° 1, l. 5 avr. 1884.)

Les baux à ferme sont de la compétence des tribunaux judiciaires, même les baux de chasse dans les forêts de l'État (Trib. confl. 21 mars 1891), même les baux de droit de pêche dans les cours d'eau navigables et flottables; mais, par exception, les baux de sources minérales de l'État sont de la compétence du conseil de préfecture. (Arrêté 3 floréal an VIII.)

SECTION IV. — LES QUASI-CONTRATS

536. Les personnes administratives peuvent être obligées en vertu de quasi-contrats.

Les deux seuls quasi-contrats dont il puisse être question vis-à-vis d'elles, sont le *paiement de l'indû* et la *gestion d'affaire*. Le paiement de l'indû ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse. S'il y a eu *trop perçu* au profit d'une personne administrative, soit dans le recouvrement de l'impôt, soit dans toute autre occasion, il doit y avoir restitution, sauf formalités de comptabilité pour cette restitution. L'application du principe de la gestion d'affaire donne lieu à des difficultés plus grandes.

537. De la gestion d'affaire. — Dans la gestion d'affaire, il y a un maître de la chose que nous supposons ici être une personne administrative; il y aussi un tiers, qui, sans mandat et de sa propre initiative, accomplit une dépense pour la chose. La question est de savoir si la personne administrative sera obligée de tenir compte à ce tiers des dépenses qu'il aura faites.

Quelques exemples montreront combien cette matière de la gestion d'affaire est pratique et dans quelles hypothèses variées la question peut se poser :

1° L'hypothèse la plus simple est celle où un tiers, qui n'est en aucune façon une autorité administrative, fait une dépense qui sera utile à une personne administrative et veut recouvrer sa dépense. Par exemple un usinier a fait construire à ses frais un pont sur un chemin vicinal et actionne la commune en remboursement.

2° Une hypothèse déjà plus compliquée, est celle où une autorité administrative a engagé seule une dépense qu'elle n'a pas le droit d'engager; par exemple, un maire a passé seul un marché pour lequel il eût dû y avoir décision du conseil municipal. Le fournisseur ou l'entrepreneur du travail pourra-t-il se faire payer par la commune ? Ou bien s'il a poursuivi le maire, celui-ci, après avoir payé de ses deniers, pourra-t-il intenter une action récursoire contre la commune ?

3° Enfin, voici une hypothèse plus compliquée encore, mais singulièrement pratique: un administrateur, un maire, par exemple, ayant soustrait une certaine quantité de deniers à la comptabilité de la caisse municipale, emploie cette somme d'une façon utile pour la commune; sa gestion occulte est découverte; nous savons qu'en vertu des principes sur la comptabilité de fait, il devient comptable

des deniers dissimulés, c'est-à-dire, qu'il doit rendre intégralement la somme. Ne peut-il pas invoquer, à titre d'exception, la gestion d'affaire, et se faire décharger de l'obligation de restituer dans la mesure où les deniers auront été utilement employés pour la commune?

La doctrine est divisée sur la question de savoir si le principe de la gestion d'affaire doit être appliqué aux personnes administratives dans ces diverses hypothèses. La jurisprudence est aussi un peu indécise ; cependant, dans ces dernières années, elle semble s'être orientée vers l'application du principe. On peut invoquer en ce sens des décisions de toutes les juridictions intéressées : de la Cour de cassation (Cass., req. 15 juill. 1873, commune de Saint-Chinian, conclusions de M. Reverchon ; Cass., req. 19 déc. 1877, commune de Bordeaux, conclusions de M. Dareste) ; du Conseil d'État (16 mai 1879 ; 19 mai 1882 ; 8 déc. 1882 ; 6 févr. 1883 ; 13 avr. 1883) ; enfin du tribunal des conflits (26 juin 1880 ; 25 janv. 1881 ; 11 déc. 1881).

On ne peut que se féliciter de voir la jurisprudence s'engager dans cette voie.

Le remboursement des dépenses accomplies par le gérant d'affaires repose sur un principe de justice évident, d'autant mieux qu'il y presque toujours lieu d'appliquer un autre principe, celui de la restitution de l'enrichissement sans cause, autrement dit de l'action *de in rem verso* ; si la gestion de l'affaire a été utile, le maître de la chose s'est enrichi, et il doit être tenu d'indemniser, au moins dans la limite de son enrichissement.

Il est de principe que les quasi-contrats obligent même les incapables, pourquoi n'obligeraient-ils pas les personnes administratives?

Il est vrai qu'il pourrait y avoir là une cause de désorganisation pour les finances publiques, si la pratique des gestions d'affaire se généralisait. Des dépenses considérables pourraient être engagées sans que les autorités, qui sont les représentants légaux de la personne administrative, et qui seules ont le droit de formuler sa volonté, fussent appelées à se prononcer. Mais il est bien évident que l'application de la gestion d'affaire doit demeurer une exception en cette matière, comme elle est une exception dans les relations entre les particuliers. C'est aux tribunaux d'abord, à l'administration ensuite, à veiller à ce qu'elle ne s'étende pas.

Les tribunaux doivent se préoccuper : 1° de la question de savoir si la dépense a été utile et dans quelle mesure [1] ; 2° de celle de savoir

1. Un arrêt de la cour de Chambéry du 13 août 1891 fait une distinction très judicieuse entre les dépenses utiles et les dépenses de luxe à propos d'une dépense engagée par un maire.

si la dépense n'a pas été engagée malgré l'opposition des autorités représentant la personne administrative, auquel cas il serait difficile de dire qu'il y a gestion d'affaire.

Quant à l'administration, ainsi qu'on l'a remarqué, n'est-elle pas maîtresse, même après la condamnation, de mettre à l'exécution du remboursement une telle lenteur que les gérants d'affaire imprudents soient découragés?

Là où il apparaît qu'il serait inique et même dangereux de refuser l'application du principe de la gestion d'affaire, c'est dans les moments de crise et de malheur public. Alors que dans une invasion, par exemple, les autorités communales sont désorganisées, pourquoi veut-on décourager par avance le citoyen dévoué qui aura l'initiative de prendre quelques mesures indispensables?

Entre particuliers, la gestion d'affaire s'applique surtout aux affaires des absents; il y a des cas, malheureusement, où une personne administrative envisagée dans ses autorités constituées, peut être considérée comme absente.

SECTION V. — LES QUASI-DÉLITS

538. *Le quasi-délit consiste dans un fait illicite et dommageable qu'une personne a accompli par sa faute, mais sans intention de nuire.* — Aux termes de l'art. 1382 C. civ., tout fait de ce genre entraîne l'obligation de réparer le dommage; aux termes de l'art. 1384, on est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, c'est-à-dire par le fait des préposés; cela s'appelle la *responsabilité civile*, ou la *responsabilité du commettant*. Cette responsabilité a elle-même sa source dans un quasi-délit spécial : la loi présume que le commettant n'a pas choisi son préposé avec assez de soin ou ne l'a pas surveillé avec assez d'attention, que par suite il est en faute.

Ce quasi-délit spécial est le seul que les personnes administratives puissent commettre. En effet, les personnes administratives, êtres purement moraux, n'agissent point par elles-mêmes, elles ne peuvent donc léser directement les tiers par leurs agissements; mais elles agissent par l'intermédiaire de leurs autorités administratives et de leurs fonctionnaires qui sont leurs préposés, elles doivent être civilement responsables du fait de ces préposés.

Nous avons étudié cette question à propos de la garantie des droits publics, p. 93 et s. Nous avons vu alors que la jurisprudence reconnaît pleinement l'application du principe de la responsabilité civile

pour les personnes administratives inférieures, notamment pour les communes, qu'elle leur applique l'art. 1384 et reconnaît la compétence des tribunaux judiciaires; mais qu'au contraire, quand il s'agit de l'État, comme celui ci, dans ses rapports avec ses fonctionnaires, agit à titre de puissance publique, elle ne reconnaît pas l'application directe de l'art. 1384, mais seulement celle du principe de justice sur lequel il repose, et qu'elle écarte la compétence judiciaire.

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF[1]

539. On entend par contentieux administratif l'*ensemble des règles relatives aux litiges que suscite l'activité des personnes administratives, en tant que ces règles s'écartent du droit commun.*

Les personnes administratives, en agissant, c'est-à-dire en exerçant leurs droits, sont exposées à commettre des violations de droit ou à froisser des intérêts respectables.

Sans doute, pour donner satisfaction aux réclamations qui s'élèvent, l'administration pourrait se borner à examiner elle-même la plainte, et l'admettre ou la rejeter sans la soumettre à un juge, c'est ce qui se passe en cas de *recours gracieux*. Mais il est facile de comprendre que cette façon de procéder, dans le cas où la réclamation est rejetée, ne donne pas satisfaction au plaignant, car celui-ci peut toujours objecter que dans cet examen de l'affaire fait par l'administrateur lui-même, sans aucune des formes protectrices employées d'ordinaire par la justice, la vérité n'a pas pu se faire jour.

L'administration a tout intérêt, afin d'apaiser au plus vite les mécontentements, à soumettre la réclamation à un juge en suivant les formes ordinaires des litiges organisés; ces formes permettent au particulier lésé de lutter pour faire triompher ses prétentions; de là le nom de *contentieux* donné au débat (*contendere,* lutter). La lutte judiciaire, avec ses péripéties et ses formalités accoutumées, a le don d'apaiser les plaideurs, quelle qu'en soit l'issue.

Ce n'est pas seulement d'ailleurs de l'intérêt de l'administration qu'il s'agit, mais du triomphe du droit et de la justice Or, d'abord, il est clair que quelque bien disposé que soit un administrateur auquel on s'adresse par recours gracieux, il y a plus de garanties de justice dans l'intervention d'un juge, soit parce que ce juge est étranger à la contestation, soit parce que les formes de la procédure qu'il emploie ont par elles-mêmes une vertu.

1. *Bibliographie* : E. Laferrière. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol. in-8°, 1887.

De plus, le contentieux administratif a pour résultat de dépouiller en partie l'État de son aspect de puissance publique en l'amenant devant un juge; et ce fait est, au point de vue des progrès du droit, d'une très grande valeur : il fait apparaître d'une façon sensible aux yeux de tous, que l'État peut être soumis à des règles de droit analogues à celles auxquelles sont soumis les particuliers, puisqu'il est astreint comme eux à un juge. Aussi est-ce par le contentieux que le droit administratif s'est formé, et, plus que tous les autres droits, celui-là sort-il de la procédure.

Dans les pays où le contentieux administratif n'est pas développé, il peut y avoir de bonnes pratiques d'administration, mais il n'y a pas de droit administratif. Le contentieux administratif remonte jusqu'au droit romain, et sous l'ancien régime, à la veille de la Révolution, il était très considérable.

L'étude du contentieux administratif doit logiquement comprendre les trois objets suivants :

1° Les actions ou recours; 2° les juridictions et la compétence; 3° la procédure.

CHAPITRE PREMIER

LES ACTIONS OU RECOURS

540. Le contentieux administratif doit se préoccuper des actions ou recours intentés par les particuliers contre les personnes administratives ou contre leurs actes, c'est-à-dire, des actions intentées par les particuliers à titre de demandeur; mais il doit se préoccuper aussi des actions intentées par les personnes administratives à titre de demandeur, car les personnes administratives peuvent, elles aussi, avoir des droits à faire valoir contre les particuliers, ou bien l'une contre l'autre.

A la vérité, vis-à-vis des particuliers, les personnes administratives sont rarement demandeur; en général, c'est le particulier qui est obligé d'attaquer. Cela tient à ce que les personnes administratives ont un certain nombre de droits de puissance publique, grâce auxquels, dans la plupart des cas, elles réalisent leur droit extrajudiciairement jusqu'à l'extrême limite, et mettent leur adversaire dans la nécessité d'attaquer. Il est clair, par exemple, que quand l'État procède lui-même à la délimitation de son domaine public, il met le voisin qui se croit lésé dans l'obligation de prendre le rôle de demandeur. De même, quand l'État liquide lui-même ses dettes envers ses fournisseurs. Cela n'empêche pas cependant, que quelquefois l'État et les autres personnes administratives ne soient obligés de se porter demandeur.

§ 1. — DES ACTIONS OU RECOURS INTENTÉS PAR LES PARTICULIERS

Des cas où le particulier peut attaquer.

541. De la façon de créer le contentieux. — Un particulier lésé par l'administration ne peut pas toujours attaquer, il faut qu'il y ait, suivant l'expression consacrée, *droit litigieux* ou *contentieux créé*.

Or, la question de savoir quand il y a *contentieux créé* est délicate.

Il faut distinguer suivant que la personne administrative a agi à titre de puissance publique où à titre de personne privée.

a) Cas où la personne administrative agit à titre de puissance publique. — Dans cette hypothèse, il faut partir de cette idée fondamentale, que le particulier attaque beaucoup moins une personne administrative qu'un acte d'administration par lequel il a été lésé. Ce qu'il intente, c'est un recours contre l'acte, bien plutôt qu'une action contre la personne. Sans doute, en cours d'instance, la personne administrative sera mise en cause, mais au début, c'est l'acte lui-même qui est poursuivi. On dirait que la personne administrative ne veut pas s'engager tout entière dans la défense de son acte.

La conséquence est que *toutes les fois qu'une personne administrative agit à titre de puissance publique, le contentieux, en principe, ne peut être créé que par un acte d'administration.*

Il faut donc que le particulier puisse citer l'acte d'administration par lequel il a été lésé, c'est-à-dire une décision exécutoire prise par une autorité administrative et à lui opposable.

Il est des cas où cet acte d'administration sera intervenu spontanément, sur l'initiative de l'administration elle-même, par exemple, dans l'hypothèse d'un décret de délimitation du domaine public, d'un décret liquidant la pension d'un fonctionnaire, mais il est d'autres cas où le particulier sera obligé de provoquer l'acte d'administration pour créer le contentieux.

Cela peut arriver à l'occasion de l'exécution des opérations de puissance publique, notamment des marchés de travaux publics ou des marchés de fournitures de l'État. L'entrepreneur ou le fournisseur peut s'apercevoir, en cours d'exécution du marché, qu'il est lésé par les agissements d'un fonctionnaire inférieur sans pourvoirs propres, agissements qui ne constituent pas des actes d'administration au sens juridique du mot. Il est obligé alors de former devant le ministre un recours gracieux, afin de provoquer une décision sur recours gracieux, qui, elle, sera un acte d'administration, et qui pourra être attaquée par la voie contentieuse. Il créera donc le contentieux en employant la voie préalable du recours gracieux [1].

1. On pourrait voir une contradiction apparente entre la règle que nous formulons ici, et d'où il résulte que quelquefois le recours gracieux est le préalable obligé du recours contentieux, avec une autre règle que nous avons formulée, p. 210, et d'où il résulte au contraire que le recours gracieux n'est pas le préalable obligé du recours contentieux.

Les hypothèses sont complètement différentes : ici il n'y a pas de décision administrative et il s'agit d'en provoquer une, le recours gracieux est le seul moyen. A la page 210, nous nous placions dans l'hypothèse où il y a déjà une décision d'une autorité administrative inférieure, et la doctrine de l'arrêt Bansais, que nous reproduisions, décide qu'il n'y a pas lieu alors de passer

Cette obligation se trouve inscrite dans le cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées, art. 51. Elle est reproduite dans tous les autres cahiers pour tous les travaux publics de l'État, et s'applique par conséquent aux réclamations formulées par l'entrepreneur.

Il en est de même pour les marchés de fournitures de l'État, les réclamations du fournisseur doivent être d'abord soumises au ministre avant d'être portées au Conseil d'État.

Il faut voir dans cette règle un privilège de plus qui appartient aux personnes administratives agissant à titre de puissance publique ; cette nécessité où la partie lésée est de provoquer une décision, permet à l'administration supérieure d'étudier l'affaire, elle entraîne des délais et des lenteurs qui peuvent être fort utiles. Pendant longtemps même, il fut admis qu'il suffisait au ministre de ne pas répondre au recours gracieux, pour empêcher indéfiniment la partie de former son recours contentieux. Cet abus n'est plus possible depuis la disposition du décret du 2 novembre 1864, qui assimile à une décision de rejet le silence gardé par le ministre pendant quatre mois depuis la réception du recours. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un privilège exorbitant du droit commun, qui doit être restreint autant que possible. Dans les marchés de travaux publics, il s'impose aux entrepreneurs parce qu'il est expressément stipulé au cahier des charges, mais on ne saurait admettre qu'il soit opposable aux tiers qui se trouveraient lésés par une opération de travaux publics sans avoir traité avec l'administration. Par exemple, dans l'hypothèse de dommages permanents causés à la propriété, le propriétaire lésé peut *de plano* poursuivre la personne administrative devant le conseil de préfecture.

b) *Cas où la personne administrative agit à titre de personne privée.* — Dans cette hypothèse, la personne administrative peut être actionnée directement elle-même ; ce n'est pas un recours contre l'acte qu'on intente, mais une action ordinaire contre la personne ; il n'est donc point besoin de provoquer d'acte d'administration.

Cela se présente dans les contestations sur la propriété ou sur la possession, quand il s'agit du domaine privé.

Cela se présente aussi pour l'exécution de ceux des contrats qui sont opérations de personne privée.

Et cependant, même dans ces cas, nous allons voir un peu plus loin que la personne administrative doit être prévenue de l'action intentée, par le dépôt préable d'un mémoire.

par l'intermédiaire d'une décision ministérielle, puisqu'il y a déjà une décision. La conciliation est donc facile.

N° 1. Des recours contentieux contre l'acte.

542. Ces recours sont au nombre de deux, le *recours contentieux ordinaire*, et le *recours pour excès de pouvoir*.

a) Le recours contentieux ordinaire est une action qui donne au juge un *pouvoir de pleine juridiction*, qui lui soumet en entier la situation créée par la décision incriminée, lui permet d'annuler ou réformer la décision et de statuer sur les conséquences, notamment de condamner à des dommages-intérêts.

Le recours contentieux ordinaire répond à la situation suivante : un droit a été violé par l'administration, mais ce droit n'est pas quelconque, il avait été reconnu par la loi aux citoyens justement à l'occasion de l'opération administrative au cours de laquelle il a été violé. Par exemple, en matière d'impôts directs où il existe des recours contentieux, le droit reconnu aux citoyens par la loi et qui peut avoir été violé est le droit de ne pas être imposé à tort ni surtaxé ; en matière de pensions civiles où il y a également des recours contentieux une fois que le fonctionnaire a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, le droit reconnu au fonctionnaire est le droit à une pension liquidée suivant certaines règles, etc... Il y a donc corrélation intime entre le droit violé et l'acte qui le viole. Aussi qualifie-t-on souvent de décisions administratives *contentieuses*, les actes d'administration qui interviennent en de pareilles matières; ces décisions sont contentieuses en ce sens qu'elles se heurtent sûrement à des droits, qu'un contentieux peut sûrement en naître, que si le recours ne réussit pas toujours, dans tous les cas il est toujours recevable.

b) Le recours pour excès de pouvoir est une voie de nullité spéciale qui donne seulement au juge un *pouvoir d'annulation* de l'acte, sans lui donner le pouvoir de réformer, ni de statuer sur les conséquences de l'annulation.

Le recours pour excès de pouvoir, qui, depuis le D. 2 nov. 1864, a absorbé tout le contentieux de l'annulation, répond à deux situations bien différentes de la précédente et bien différentes entre elles :

1° Un droit reconnu par une loi ou un règlement a été violé, mais ce droit n'avait aucune corrélation avec l'acte d'administration par lequel il a été violé ; c'est un droit individuel quelconque. Voici par exemple une opération de délimitation du rivage de la mer ; aucun texte de loi spécial n'a protégé les riverains contre les emprises de terrain que le décret de délimitation peut entraîner, aucun droit spécial ne leur est reconnu ; par suite, aucun recours contentieux ordinaire contre le décret ; mais le droit de propriété d'une façon générale est

protégé par des dispositions législatives au Code civil et ailleurs; dès lors, s'il y a eu emprise de son terrain, le riverain pourra intenter le recours pour excès de pouvoir du chef de violation de la loi et des droits acquis. C'est l'ancien recours en annulation contentieuse, et au fond c'est le droit général d'action qui doit exister toutes les fois qu'un droit est violé. (V. p. 204 et la note.)

2° Aucun droit n'a été violé, mais l'acte d'administration a froissé un intérêt respectable et, de plus, il est entaché d'un vice interne (incompétence, vice de forme, détournement de pouvoir).

c) Dans tous ces cas, il ya litige organisé devant un véritable juge, et c'est ce qui fait que nos deux recours méritent le nom de *recours contentieux* et se distinguent du *recours gracieux*, qui n'est que la réclamation portée devant l'administrateur. Nous avons étudié les règles de ces deux recours à propos de l'acte d'administration (p. 211 et s.), nous avons étudié aussi, au même endroit, les recours gracieux et ses rapports avec les recours contentieux (p. 208 et s.); nous n'avons pas à revenir sur ces matières.

N° 2. Des actions contre la personne.

543. Lorsqu'un particulier peut intenter une action contre une personne administrative *de plano*, sans avoir à provoquer au préalable de décision administrative, il n'y a aucune règle spéciale à suivre en principe. Le plus souvent, d'ailleurs, ce sera une action judiciaire portée devant les tribunaux ordinaires.

Cependant, il peut se faire qu'il y ait obligation de déposer au préalable un mémoire entre les mains de l'autorité administrative.

544. Dépôt d'un mémoire. — *a*) *Obligation du dépôt.* — Un mémoire contenant les prétentions du demandeur avec les pièces justificatives doit être adressé au préfet avant toute action *judiciaire* intentée à une personne administrative, sous le bénéfice des distinctions suivantes :

1° *Actions dirigées contre l'État* (l. 28 oct.-5 nov. 1790, t. III, art. 15). — L'obligation existe pour les actions de toute nature. La prescription est *interrompue* par le dépôt du mémoire.

2° *Actions dirigées contre le département* (l. 10 août 1871, art. 55). — L'obligation existe pour les actions pétitoires. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé. Le dépôt du mémoire *interrompt* toute prescription s'il est suivi dans les trois mois d'une demande en justice.

3° *Actions dirigées contre les communes* (l. 5 avr. 1884, art. 124 et

suiv.). — L'obligation existe pour les actions pétitoires. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé. Le dépôt du mémoire *interrompt* toute prescription, s'il est suivi dans les trois mois d'une demande en justice.

b) *Nature du mémoire.* — Au fond c'est un avertissement, il est à remarquer que le dépôt du mémoire se produit pour des actions judiciaires, c'est-à-dire dans des hypothèses où il n'y a pas eu de recours gracieux qui ait averti l'administration.

On a voulu y voir un essai de conciliation, à cause de l'effet interruptif de prescription, mais les parties ne sont pas mises en présence.

On pourrait dire que c'est le reste affaibli d'une nécessité de demander l'autorisation d'attaquer. Ainsi les créanciers d'une commune, d'après l'arrêté du 17 vendémiaire an X, renouvelant un édit d'août 1683, ne pouvaient actionner la commune qu'après autorisation du conseil de préfecture. Cela a disparu depuis la loi du 18 juillet 1837.

§ 2 — DES ACTIONS OU RECOURS INTENTÉS PAR LES PERSONNES ADMINISTRATIVES

N° 1. Des différentes actions que les personnes administratives peuvent avoir à intenter.

545. Actions ordinaires. — Les personnes administratives peuvent avoir à intenter d'abord des actions ordinaires, soit pour leur domaine privé, soit pour leurs opérations de personne privée, et cela contre des particuliers ou contre d'autres personnes administratives.

546. Recours contre des actes d'administration. — Elles peuvent aussi avoir à former des recours contre des décisions administratives. Ainsi, on peut très bien voir une commune, propriétaire de terrains au bord de la mer, former un recours pour excès de pouvoir contre un décret de délimitation. Quelquefois, elles forment des recours dits *administratifs*. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 67, loi municipale, le conseil municipal peut former un recours en la forme du recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du préfet annulant une de ses délibérations.

547. Action publique répressive. — Cette sorte d'action est réservée à l'État. C'est l'action publique par laquelle est poursuivie au nom de la société la répression des crimes et délits ; nous n'en parlerions même pas, si quelquefois cette action n'était

portée devant des tribunaux administratifs. (Compétence répressive des conseils de préfecture en matière de contraventions de grande voirie.)

548. Actions dans l'intérêt de la puissance publique. — Un certain nombre d'actions ou recours sont intentés au nom de l'État dans l'intérêt de la puissance publique; on peut citer :

1° Les oppositions à ouverture d'écoles libres. (V. p. 145.)

2° Les recours en annulation de décisions de conseils généraux formés par les préfets devant le Conseil d'État, en vertu de l'art. 47, l. 10 août 1871 ;

3° Les recours en matière d'appel comme d'abus ;

4° Les jugements des comptes des comptables, etc...;

5° Les élévations de conflit. (V. *infrà*, n° 570.)

N° 2. De la capacité des personnes administratives pour ester en justice et du maniement de l'action.

549. L'État. — 1° *Capacité.* — L'État a pleine capacité pour ester en justice.

2° *Autorité qui prend la décision.* — Ce sont les autorités du pouvoir exécutif qui ont le droit de décision pour intenter l'action, en principe ce sont les ministres.

3° *Mandataire ad litem.* — Pour savoir qui est le représentant en justice il faut des distinctions :

a) Domaine de l'État. — Toutes actions concernant le domaine de l'État sont intentées et soutenues au nom du préfet du département dans le ressort duquel se trouvent les objets contentieux. (Art. 69, § 1, C. proc. civ.)

Toutefois, l'administration des domaines a le droit d'exercer les actions qui ont pour objet de simples recouvrements de revenus, d'arrérages de rentes ou de créances, lorsque le fond du droit n'est pas contesté. (L. 28 oct.-5 nov. 1790, titre III, art. 14, et 19 août-12 sept. 1791, art. 4 et 6.)

Le préfet représente le domaine de l'État, même contre le département. Dans ce cas, le département est représenté par un membre de la commission départementale nommé par elle. (Art. 54, l. 10 août 1871.)

Le préfet représente le domaine de l'État, non seulement devant les tribunaux judiciaires, mais aussi devant les juridictions administratives ; même devant le conseil de préfecture, bien qu'il en soit président ; il se borne à ne pas siéger comme juge. Cependant, devant

le Conseil d'État, c'est le ministre des finances qui représente le domaine de l'État.

b) *Pour le domaine militaire*, c'est le ministre de la guerre qui intente et défend aux actions. (L. 10 juill. 1791, titre IV, art. 1 et 5.)

c) *Trésor public.* — Le trésor public procède en justice par le ministère d'un agent spécial, appelé *agent judicaire du trésor*. (C. pro. civ., art. 69 et 70.)

d) *Pour tous les autres droits pécuniaires*, l'État est représenté, soit par les ministres compétents, soit par les administrations qu'ils ont sous leurs ordres, et qui forment dans les ministères des directions ; ainsi les administrations de l'enregistrement, des contributions directes, des contributions indirectes, sont représentées par leurs directeurs.

550. Le département. — 1° *Capacité.* — Le département a conquis peu à peu la capacité d'ester en justice sans autorisation, en demandant comme en défendant, pour toutes actions. Sous l'empire de la loi de 1838, il fallait l'autorisation du chef de l'État ; sous l'empire des décrets de 1852, l'autorisation du préfet ; depuis 1865, il y a capacité. C'est un des objets sur lesquels le conseil général statue définitivement. (L. 10 août 1871, art. 46, § 15.)

2° *Autorité qui prend la décision.* — Il faut distinguer : pour l'attaque, en principe, le conseil général ; dans les cas d'urgence, la commission départementale, qui a enlevé ainsi en 1871 une attribution au préfet. (L. 1871, art. 46, n° 15.)

Pour la défense : commission départementale. (Art. 54.)

3° *Mandataire ad litem.* — Ce mandataire est le préfet, sauf dans le cas où il y a conflit avec l'État, auquel cas la commission départementale délègue un de ses membres. (Art. 54, l. 1871.)

551. La commune. — 1° *Capacité.* — Les communes sont en principe incapables de plaider sans une autorisation donnée par le conseil de préfecture. (Art. 121 et suiv., l. 5 avr. 1884.)

Cependant deux cas exceptés :

— *Actions possessoires et toûs actes conservatoires.* (Art. 122.)

— *Difficultés soulevées par la perception des recettes municipales* qui se recouvrent sur des états dressés par le maire (art. 154). On admettait avant la loi de 1884, une troisième exception : celle du cas où la commune plaidait devant la juridiction administrative. Mais les termes de l'art. 121 ne permettent plus de l'admettre ; il n'y a pas de raison d'ailleurs : la femme mariée, elle aussi, est bien autorisée par la juridiction devant laquelle elle doit plaider.

L'autorisation donnée en première instance doit être renouvelée en appel et pour le pourvoi en cassation, bien que le maire puisse seul interjeter l'appel ou former le pourvoi. (Art. 122.)

Pour les formes de l'autorisation, v. art. 121 *in fine*, il y a autorisation tacite à défaut de décision dans les deux mois.

2° *Autorité qui prend la décision.* — Le maire, sous le contrôle du conseil municipal (art. 90, § 8), c'est-à-dire qu'il doit être autorisé par une délibération. (Jurisprudence antérieure à la loi de 1884.)

3° *Mandataire ad litem.* — Le maire, sauf dans le cas où il a lui-même dans l'affaire des intérêts opposés à ceux de la commune, auquel cas le conseil municipal désigne un autre de ses membres. (Art. 83).

Action exceptionnelle de l'art. 123. — Les contribuables peuvent en certains cas exercer les actions de la commune. Cette disposition a été introduite par la loi de 1837. L'art. 123 est la reproduction exacte de l'art. 49 de la loi du 28 juillet 1837.

Il y a quatre conditions :

1° L'action ne peut être exercée que par des contribuables inscrits au rôle;

2° L'action est exercée aux frais et risques du contribuable;

3° L'autorisation du conseil de préfecture est nécessaire;

4° La commune doit être préalablement appelée à délibérer.

— La disposition de l'art. 123 s'applique sans difficultés lorsqu'il s'agit de défendre à une action, aussi bien que lorsqu'il s'agit de l'intenter. La commune est mise en cause.

552. Les établissements publics. — *Capacité de plaider.* — Les établissements publics sont soumis à la nécessité de demander l'autorisation du conseil de préfecture; — pour la plupart il y a des textes spéciaux; il y en a pour les sections de commune, pour les hospices communaux, les bureaux de bienfaisance, les fabriques, les menses épiscopales et curiales, les consistoires protestants et israélites.

Pour les autres, il y a des textes très généraux, tel que l'art. 1032, C. proc. civ., et l'art. 3, O. 1828 sur les conflits. De plus, on ne saurait admettre que les établissements publics aient une capacité plus grande que les communes.

Quant à la question de savoir qui décide et qui intente l'action, consulter l'organisation de chaque établissement.

CHAPITRE II

LES JURIDICTIONS ET LA COMPÉTENCE

SECTION Ire. — DE LA PLACE OCCUPÉE PAR LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

§ 1er. — SÉPARATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DE LA JURIDICTION ORDINAIRE

Art. Ier. — *Raisons profondes de cette séparation.*

553. Position de la question. Il existe des tribunaux administratifs distincts des tribunaux ordinaires, et une partie du contentieux administratif leur est réservée.

Voilà un fait considérable qui influe sur tout le contentieux administratif, parce qu'il fait naître pour chaque affaire la question de savoir si elle rentre dans les attributions du juge ordinaire, ou bien dans celles du juge administratif. Il s'ensuit : 1° la nécessité d'un tribunal spécial pour départager les deux ordres de juridictions et trancher les conflits d'attribution qui s'élèvent; ce tribunal existe en effet sous le nom de *tribunal des conflits;* 2° la nécessité de règles d'attribution.

En présence de la gravité de ces conséquences, on doit se demander s'il est vraiment indispensable qu'il y ait des juridictions administratives à côté des tribunaux ordinaires.

On peut poser la question de deux façons :

1° Au point de vue constitutionnel, en se demandant si l'indépendance du pouvoir exécutif n'exige pas qu'on soustraye ses actes à l'examen du pouvoir judiciaire;

2° A un point de vue purement rationnel, en se demandant si le contentieux administratif n'a pas un caractère spécial qui exige un juge spécial.

Notre législation positive s'est placée au point de vue constitutionnel, car elle fait du partage d'attribution entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires une question de séparation des pouvoirs; mais il faut bien dire que ce problème constitutionnel

prête à la controverse, et qu'il est des pays où l'on n'a pas la même défiance du pouvoir judiciaire, où l'on admet très bien qu'il ait une certaine prise sur les actes du pouvoir exécutif (États-Unis d'Amérique, par exemple).

Il serait intéressant, dès lors, de se placer à l'autre point de vue, et de se demander si le contentieux administratif n'a pas un caractère spécial qui exige un juge spécial. Car si une juridiction distincte de la juridiction ordinaire paraît nécessaire, il devient très naturel que cette juridiction soit administrative, et le principe de la séparation des pouvoirs, tel que nous l'entendons en France, trouve des circonstances très favorables à sa justification.

Nous allons essayer de nous placer à ce second point de vue.

554. Solution de principe. — A notre avis, il faut faire une distinction, déjà faite bien des fois, entre la personnalité de puissance publique et la personnalité de personne privée. Lorsque l'acte des personnes administratives, qui crée le contentieux, est un de ceux où apparaît leur caractère de personne privée, le contentieux ne présente rien de particulier et ne nécessite nullement un juge spécial ; au reste, nous verrons que ce contentieux est presque tout entier abandonné au juge ordinaire.

La situation est toute différente, lorsque, dans l'acte qui a créé le contentieux, apparaît le caractère de puissance publique des personnes administratives; il y a ceci de particulier que les *droits en présence sont mal définis, et que dès lors le juge doit avoir des pouvoirs prétoriens.*

Et cela arrive dans deux cas :

1° Toutes les fois que c'est l'acte d'administration en lui-même qui est attaqué par un *recours contre l'acte*, parce que l'acte d'administration, ainsi que nous l'avons vu, renferme la volonté même de la personne administrative dans ce qu'elle a de libre et d'indéterminé. (V. p. 193.)

2° Toutes les fois que des personnes administratives ont fait une opération de puissance publique, c'est-à dire ont exercé un droit de puissance publique; ces droits, en effet, par cela seul qu'ils sont exorbitants du droit commun, sont difficiles à définir; la loi serait impuissante à poser des règles en ces matières, le juge seul le peut à mesure qu'il est amené dans chaque hypothèse à toucher la réalité. Il faut donc que le juge ait des pouvoirs prétoriens, qu'il puisse créer le droit.

Et remarquons que jamais cette nécessité ne disparaîtra. Sans doute, il est des opérations déterminées qui finiront par perdre leur

caractère de puissance publique, elles se seront tellement répétées, les droits des parties en présence se seront tellement définis, qu'il n'y aura aucun inconvénient à les faire passer dans la catégorie des opérations de personne privée soumises au juge ordinaire; mais de nouvelles opérations de puissance publique se révèleront.

Si donc, dans un pays, le juge ordinaire n'a pas de pouvoirs prétoriens, on ne pourra pas lui confier la juridiction administrative, car elle est essentiellement prétorienne.

555. Application à l'organisation française. — La France est justement un pays où les tribunaux ordinaires n'ont pas de juridiction prétorienne; la Cour de cassation, qui est le régulateur suprême de ces tribunaux, a seulement le pouvoir d'appliquer la loi, elle ne peut ni la développer ni la modifier. La France donc, tant qu'elle conservera son organisation judiciaire générale, est condamnée à la nécessité d'une juridiction administrative spéciale pour le contentieux provoqué par les actes et les opérations de puissance publique.

Mais on peut se demander si tous les tribunaux administratifs qui existent actuellement sont bien indispensables pour exercer cette juridiction.

Il y a deux catégories différentes de tribunaux administratifs, des tribunaux à compétence large, comme le Conseil d'État, les conseils de préfecture, les ministres; et des tribunaux à compétence spéciale, comme la Cour des comptes, les conseils de révision, les conseils universitaires, etc.

Il faut tout de suite écarter du débat les tribunaux spéciaux. Il faut s'efforcer d'en diminuer le nombre, mais il en faudra toujours et il y en aura toujours.

Restent les tribunaux à compétence large, Conseil d'État, conseils de préfecture, ministres.

La compétence contentieuse des ministres doit être restreinte autant que possible, tout le monde commence à être d'accord là-dessus, parce qu'il faut séparer les fonctions d'administrateur et celles de juge. (V. *infrà*, n° 573.)

Restent finalement le Conseil d'État et les conseils de préfecture. Et comme on ne saurait songer à toucher au Conseil d'État qui est déjà le grand juge prétorien, étant le juge de l'excès de pouvoir, et qui présente les plus hautes garanties possibles d'impartialité et de science, tout se réduit à la question de savoir si l'on ne pourrait pas supprimer les conseils de préfecture.

A notre avis, et si l'on se place uniquement au point de vue du

contentieux, laissant de côté toute préoccupation gouvernementale, la réponse ne saurait être douteuse, les conseils de préfecture pourraient être supprimés.

1° Plusieurs des affaires dont ils sont actuellement chargés pourraient leur être enlevées pour être données aux tribunaux ordinaires, notamment les affaires de contributions directes. Les conseils de préfecture jugent 460,000 affaires par an, mais, là-dessus, il y a près de 400,000 affaires qui sont des réclamations en matière de contributions directes; or, d'abord, l'application de la loi du 21 juillet 1887 fera diminuer ce chiffre, parce que satisfaction sera donnée à beaucoup de réclamations par l'administration elle-même; de plus, ces réclamations pourraient aussi bien être portées devant le juge de paix. Il s'agit d'une opération de puissance publique, mais qui est très réglementée par la loi, et où les droits des parties sont très bien précisés.

2° Les affaires qui ne seraient pas données aux tribunaux ordinaires ressortiraient au Conseil d'État. Au premier abord, on peut voir à cela des inconvénients :

Cela éloignerait le tribunal du justiciable : il y a un conseil de préfecture dans chaque département, il n'y a qu'un Conseil d'État pour toute la France. On peut répondre que la facilité des communications et la souplesse de la procédure remédieraient à cet état de choses. La procédure qui est entièrement écrite, où tout se juge sur mémoires, n'exige en aucune façon la comparution des parties ni par conséquent leur déplacement.

Cela supprimerait la garantie des deux degrés de juridiction : lorsque le conseil de préfecture est saisi, ce n'est jamais qu'en première instance, il y a toujours faculté d'appel au Conseil d'État; saisir tout de suite le Conseil d'État, c'est supprimer un degré de juridiction. A cela on peut répondre que c'est le propre de la juridiction prétorienne de n'avoir qu'un degré de juridiction; le recours pour excès de pouvoir ne donne lieu qu'à une seule instance. Dans notre pensée, au point de vue de la mission générale du juge, le recours contentieux ordinaire ne s'éloigne pas sensiblement du recours pour excès de pouvoir.

Le seul inconvénient vraiment sérieux serait dans la cherté de la procédure devant le Conseil d'État, mais on pourrait y remédier en multipliant les dispenses de frais et de ministère d'avocat.

Donc la suppression des conseils de préfecture serait chose possible; ce serait aussi chose désirable : on conçoit un prêteur unique pour toute la France, on ne conçoit pas bien un prêteur par département.

— Cette suppression se fera probablement, mais ce serait mal connaître les habitudes des gouvernements que de supposer qu'elle aura lieu brusquement par une mesure de l'autorité. Elle sera longuement

préparée par un certain nombre de faits dont il est déjà facile de saisir l'action :

1° Un premier fait très important, c'est que le Conseil d'État, avec une remarquable intelligence de sa mission, tire à lui, autant qu'il peut, le contentieux ; il a depuis longtemps établi, par sa jurisprudence, que les conseils de préfecture n'étaient que des juges d'exception qui devaient être renfermés dans la compétence que leur assignent les textes ; il vient d'établir la même règle pour les ministres, de sorte que c'est lui, Conseil d'État, qui est le juge de droit commun. (Arrêt 13 déc. 1889, affaire Cadot.) (V. *infrà* n° 579).

2° Chaque fois que les conseils de préfecture sont attaqués, et ils le sont souvent, le gouvernement se préoccupe, pour les fortifier, d'améliorer leur juridiction. Or, il se trouve que le seul moyen d'améliorer cette juridiction et de la rapprocher de celle des tribunaux ordinaires. Ces réformes successives fortifient peut-être momentanément les conseils de préfecture, mais elles préparent fatalement leur disparition, parce qu'il viendra un moment où ils seront tellement semblables aux tribunaux ordinaires, qu'on se demandera s'ils ne font pas double emploi. Ce jour-là ils seront supprimés ou bien on les fera fusionner avec les tribunaux ordinaires.

Avant la loi du 21 juin 1865, les conseils de préfecture étaient très mal orgarnisés. Ils étaient présidés par le préfet, il n'y avait point de garanties pour le recrutement du personnel, il n'y avait pas de publicité des séances, pas de débat oral, pas de ministère public. On pouvait considérer que c'était le préfet, c'est-à-dire le représentant de l'administration active, qui jugeait. La loi de 1865 a opéré une première réforme qui a éloigné les conseils de préfecture de l'administration active, et les a rapprochés des tribunaux ordinaires : le préfet ne préside plus nécessairement, il y a un vice-président, quelques garanties de capacité ont été exigées, le débat oral et la publicité des séances ont été introduits, un ministère public a été institué.

Une nouvelle réforme est actuellement à l'étude, d'après laquelle la présidence serait complètement enlevée au préfet, et des conditions seraient faites au personnel, suffisamment avantageuses pour lui donner une certaine indépendance.

Il ne resterait plus vraiment qu'une dernière réforme à accomplir pour rapprocher complètement les conseils de préfecture des tribunaux ordinaires, ce serait de décréter l'inamovibilité des juges.

— Quant au Conseil d'État, son existence comme juge administratif indépendant ne serait menacée, que si notre organisation judiciaire était tout entière modifiée, et si une haute cour ayant des pouvoirs prétoriens absorbait en elle la Cour de cassation, le Conseil d'État,

le tribunal des conflits : une semblable évolution serait peut-être désirable, mais jusqu'à présent rien ne la fait prévoir.

Article II. — *Du partage d'attribution entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires.*

N° 1. Du principe constitutionnel sur lequel repose ce partage.

556. D'après la législation positive française, le partage d'attribution entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires repose sur le principe constitutionnel de la *séparation des pouvoirs.* (V. p. 16.)

Les tribunaux administratifs sont considérés comme faisant partie intégrante du pouvoir exécutif, et la question de leurs rapports avec les tribunaux judiciaires devient une question de *rapports du pouvoir exécutif avec le pouvoir judiciaire*, c'est-à-dire une question constitutionnelle.

Cela repose sur des textes de lois révolutionnaires (l. 16-24 août 1790 et l. 16 fructidor an III), et, historiquement, cela s'explique par l'antagonisme qui existait avant la Révolution entre les intendants représentant alors le pouvoir exécutif, et les parlements représentant le pouvoir judiciaire.

Il est bon de rappeler que, actuellement, on entend par tribunaux judiciaires, tous ceux qui sont sous la dépendance de la Cour de cassation : cours d'appel, tribunaux d'arrondissement, juges de paix, tribunaux de commerce, tribunaux criminels. Ces tribunaux ont en effet succédé aux parlements et aux juridictions diverses qui dépendaient de ceux-ci.

557. Formule du principe. — Les textes qui posèrent les règles des rapports entre les deux ordres de juridiction s'exprimaient de la façon suivante :

« Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque « manière que ce soit les opérations des corps administratifs ». (L. 16 24 août 1790, titre II, art. 13.) ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions

« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes « d'administration, de quelque espèce qu'ils soient ». (L. 16 fructidor an III.)

Ces expressions étaient très absolues; elles signifiaient que toutes les opérations administratives, de quelque nature qu'elles fussent, même les opérations de personne privée, devaient être soustraites à

la compétence des tribunaux judiciaires. Et en effet, jusqu'à la réorganisation du Conseil d'État, ce fut la jurisprudence appliquée.

Mais il est évident qu'il y avait dans cette façon de comprendre la séparation des pouvoirs, quelque chose d'exagéré et d'injuste qui ne pouvait s'expliquer que par le souvenir non encore effacé de luttes politiques.

On avait été préoccupé, visiblement, non pas de faire un partage égal entre les deux pouvoirs, mais de protéger le pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire. On avait exagéré les droits du pouvoir exécutif, car ce pouvoir n'agit avec sa véritable essence, et n'a besoin d'indépendance que lorsqu'il agit à titre de puissance publique. Lorsqu'il agit à titre de personne privée, il n'y a pas de raison pour ne pas le soumettre au droit commun.

D'autre part, on avait laissé dans l'ombre les droits du pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire a des attributions qui sont tout aussi fondamentales que celles du pouvoir exécutif : le pouvoir judiciaire est le gardien des droits publics des citoyens, et notamment de ces libertés essentielles, la liberté individuelle, l'état des personnes, la propriété. Ce sont là des attributions qui sont consacrées, non pas par tel ou tel texte, mais par l'ensemble des textes.

Ce sera le très grand honneur des juridictions administratives et notamment du Conseil d'État, d'avoir compris qu'elles devaient d'elles-mêmes renoncer à profiter de textes excessifs, et qu'elles devaient les interpréter avec souplesse à l'aide du principe de la séparation des pouvoirs sainement entendu.

Le Conseil d'État entra dans cette voie dès qu'il fut réorganisé et il y a toujours persévéré, soit comme juge administratif, soit comme juge des conflits ; le tribunal des conflits, dès qu'il fut organisé à part, y entra, lui aussi.

Le résultat d'un demi-siècle d'efforts accomplis ainsi dans le sens de l'abnégation par les juridictions administratives elles-mêmes, fait qu'aujourd'hui on peut formuler ainsi le principe :

1° *Tout ce qui est appréciation des actes et des opérations de puissance publique doit être de la compétence des tribunaux administratifs ;*

2° *Tout ce qui n'est pas appréciation des actes et des opérations de puissance publique doit être laissé aux tribunaux judiciaires.*

En d'autres termes, ce ne sont plus tous les actes de l'administration qui sont réservés aux tribunaux administratifs, mais seulement les actes de puissance publique.

On remarquera que c'est justement la formule à laquelle nous sommes arrivés au paragraphe précédent, lorsque nous nous sommes

demandé si des juridictions administratives étaient nécessaires, abstraction faite du principe de la séparation des pouvoirs. C'est-à-dire que les préoccupations constitutionnelles ont été progressivement ramenées à de justes limites, grâce aux idées purement rationnelles que nous avons exposées.

N° 2. Des règles d'attribution.

558. L'énoncé du principe que nous venons de donner ne suffirait pas pour trancher les conflits d'attribution. Il faut en déduire des règles plus précises qui s'adaptent à la variété des hypothèses.

Il y a lieu de distinguer quatre espèces de contentieux :

1° Le contentieux de l'annulation. Il s'agit de faire annuler un acte d'administration, c'est le contentieux du recours pour excès de pouvoir.

2° Le contentieux de pleine juridiction. Il s'agit de saisir complètement un juge de toute une situation créée par un acte, soit par un recours contentieux ordinaire, soit par une action judiciaire.

3° Le contentieux de l'interprétation. Il s'agit, au cours d'un litige dont un tribunal judiciaire est saisi, de demander, à titre de question préjudicielle, à une autorité administrative l'interprétation d'un acte d'administration obscur, ou bien à un juge administratif l'appréciation de la validité de cet acte.

4° Le contentieux de la répression. Il s'agit des cas exceptionnels où les tribunaux administratifs sont compétents pour la répression d'infractions.

a) Contentieux de l'annulation.

559. Aucune difficulté dans cette hypothèse, puisque c'est celle du recours pour excès de pouvoir. Nous savons depuis longtemps que ce recours ne peut être porté que devant le Conseil d'État (v. p. 213).

Il s'agit de faire annuler un acte d'administration pris en lui-même, isolé de l'opération dont il fait partie. Dans cet acte, qui est toujours un acte d'autorité, apparaît la volonté même de la personne administrative dans ce qu'elle a de plus indépendant et de moins facile à définir à l'avance ; l'appréciation de la validité de cet acte ne pouvait être soumise qu'au juge prétorien par excellence.

Rappelons qu'il existe des recours administratifs *en forme de recours pour excès de pouvoir,* qui sont également portés devant le Conseil d'État. (L. 5 avr. 1884, art. 67.)

C'est un Recours pour excès de pouvoir ordinaire

b) *Contentieux de pleine juridiction.*

560. C'est ici que se rencontrent les plus grandes difficultés, parce qu'il s'agit de saisir un juge de toute une situation créée par un acte d'une personne administrative, et il peut surgir deux questions ; on peut se demander :

1° S'il faut saisir un juge administratif au moyen d'un recours contentieux ordinaire, ou s'il faut saisir un tribunal judiciaire au moyen d'une action ordinaire ;

2° Si une fois l'un de ces juges saisi du fond de l'affaire, il ne se présentera pas des questions préjudicielles dont il faudra renvoyer l'examen à l'autre juge.

Une série de règles vont être données pour trancher ces deux questions ; on s'apercevra qu'elles sont inspirées par l'interprétation libérale du principe de la séparation des pouvoirs que nous avons signalée plus haut, c'est-à-dire qu'elles consacrent non seulement l'indépendance du pouvoir exécutif vis-à-vis du pouvoir judiciaire, mais aussi l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'exécutif.

561. I. **De la juridiction qui doit être saisie de l'affaire**. — *a*) *Règles en faveur des juridictions administratives.* — 1° *Les juridictions administratives doivent être saisies du contentieux de pleine juridiction soulevé par les* ACTES DE PUISSANCE PUBLIQUE. C'est ainsi que le recours contentieux contre un décret du chef de l'État liquidant une pension, ne saurait être porté que devant un tribunal administratif; de même le recours contre une décision ministérielle liquidant une dette; de même, les recours en matière d'établissements dangereux (p. 464). Cette règle est fondamentale, *l'acte de puissance publique* est trop indéterminé pour être soumis à l'appréciation du juge ordinaire. Si elle n'est pas d'une application fréquente, cela tient à ce qu'il y a peu d'actes de puissance publique qui puissent être attaqués par un recours contentieux ordinaire.

2° *Les juridictions administratives doivent être saisies également du contentieux soulevé par les* OPÉRATIONS DE PUISSANCE PUBLIQUE, *à moins d'exception consacrée par un texte.*

La règle se justifie par cette considération, que dans les opérations de puissance publique les personnes administratives exercent des *droits de puissance publique.*

Mais on s'explique par là même qu'il y ait des exceptions, car, avec le temps, quelques-uns de ces droits de puissance publique se définissent tellement qu'on peut en confier l'examen aux juges ordinaires ;

ou bien, à raison de leur caractère dangereux, c'est la loi qui les a elle-même définis exactement ; c'est ce qui est arrivé pour les impôts indirects et pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, ces opérations sont tellement réglementées par la loi qu'on a pu sans difficulté en abandonner le contentieux aux tribunaux judiciaires.

Au contraire, les opérations de travaux publics, les impôts directs, les opérations électorales, sont dans la règle, le contentieux en est encore complètement administratif. Pour les travaux publics, cela est même tout à fait frappant, car des conséquences accidentelles de l'opération, comme des dommages causés aux personnes, sont considérées comme entraînant la compétence administrative. (V. n[os] 470, 479).

b) *Règles en faveur des tribunaux judiciaires.* — 1° *Les tribunaux judiciaires doivent être saisis du contentieux de pleine juridiction soulevé par les* OPÉRATIONS DE PERSONNE PRIVÉE, *à moins d'exception consacrée par un texte.*

Nous avons vu quelques-unes de ces exceptions : les ventes et les concessions du domaine privé de l'État, par exemple, qui sont de la compétence des conseils de préfecture ; les baux des sources minérales appartenant à l'État. (V. n[os] 532, 535.)

2° *Lorsqu'il s'agit de la protection des droits individuels, notamment du droit de propriété, les tribunaux judiciaires peuvent être saisis de demandes tendant à compenser, par une indemnité pécuniaire, le dommage causé par une opération de puissance publique.*

Un exemple nous a été donné à propos de la délimitation des rivages de la mer (p. 518), et si, en matière de dommages permanents causés à la propriété par des travaux publics, les tribunaux judiciaires ne peuvent pas être saisis, cela tient à ce qu'un texte formel attribue aux conseils de préfecture tout le contentieux des travaux publics.

562. II. Des questions préjudicielles qui peuvent être soulevées dans l'un ou l'autre sens. — *a*) *Questions préjudicielles en faveur des tribunaux administratifs.* — *Toutes les fois que dans un litige pour le fond duquel un tribunal judiciaire est compétent, il se rencontre un acte d'administration ne faisant pas corps avec un contrat judiciaire*[1], *dont il faut apprécier la validité ou dont le sens est contesté, l'appréciation de cet acte doit être renvoyée à la juridiction administrative ou à l'autorité administrative, et le tribunal doit surseoir.*

1. Si l'acte fait corps avec un contrat judiciaire, le tribunal judiciaire est compétent pour l'interpréter, par exemple une délibération du conseil municipal qui a décidé le bail d'un immeuble communal, une fois le bail passé. (Conflits, 12 juillet 1890.)

S'il ne s'agit que d'apprécier l'existence de l'acte et si le texte n'en est pas contesté, le tribunal judiciaire est compétent.

Le meilleur exemple nous est donné en matière d'expropriation, au sujet de l'appréciation de l'arrêté de cessibilité du préfet (p. 592).

b) Questions préjudicielles en faveur des tribunaux judiciaires. — Il y a question préjudicielle toutes les fois que devant un tribunal administratif il se soulève : 1° une question de propriété[1] *; 2° une question d'état, de capacité, de domicile : l'examen de ces questions doit être renvoyé devant un tribunal civil, et il faut surseoir.*

De plus, il est admis que la compétence répressive des conseils de préfecture ne va pas jusqu'à leur permettre de condamner à l'emprisonnement ; il faut, le cas échéant, saisir le tribunal correctionnel.

Tout cela repose sur cette idée que les tribunaux judiciaires sont gardiens de la propriété, de l'état des personnes et de leur liberté.

Observation. — Il y aurait lieu de passer en revue les diverses matières administratives, afin d'appliquer les règles que nous venons de formuler. Ce serait un excellent exercice pratique. L'espace nous manque pour le faire ; mais il est rendu très facile par cela seul que les actes d'administration ont été étudiés à part dans un livre préliminaire, et par la façon dont tous les droits de puissance publique des personnes administratives et tous leurs droits de personne privée ont été groupés en deux titres différents du livre II.

c) *Contentieux de l'interprétation.*

563. Il y a contentieux de l'interprétation dans les cas où, conformément aux règles qui précèdent, l'existence d'un acte d'administration, dont le sens est obscur ou dont la validité est contestée, forme question préjudicielle devant un tribunal judiciaire saisi d'un litige.

Il faut donc deux conditions :

1° Qu'il y ait un acte d'administration dont le sens soit obscur, ou dont la validité soit attaquée ;

2° Que la question soit soulevée à l'occasion d'un litige né et actuel. L'interprétation d'un acte administratif obscur ne pourrait pas être demandée d'une façon principale en dehors de tout litige actuel. Quant à la validité d'un acte administratif, elle peut bien être attaquée d'une façon principale, mais alors c'est par le recours pour excès de pouvoir, dans les délais et avec les formes de ce recours, et elle aboutit à l'annulation de l'acte ; tandis que par la voie de la question préjudicielle, la validité de l'acte peut être attaquée pendant trente ans, par un recours contentieux ordinaire qui ne bénéficie pas de la dispense

1. Il en serait de même d'une question d'existence de privilège. (C. d'Ét. 28 nov. 1890.)

d'avocat, et cela n'aboutit qu'à une déclaration d'illégalité de l'acte qui peut avoir son influence dans le procès, mais qui n'anéantit pas l'acte. (C. d'Ét. 26 juin 1891.)

Il faut ajouter que l'interprétation d'un acte ou l'appréciation de sa validité peuvent paraître nécessaires, parce que de là dépend une décision administrative qui est sur le point d'être rendue. Dans ce cas, le Conseil d'État admet que l'interprétation peut être demandée, soit par les parties intéressées, soit d'office par le ministre. On assimile ainsi l'instance purement administrative d'où doit résulter une décision, à un litige pendant devant un tribunal.

Il y a lieu de distinguer l'interprétation du sens d'un acte obscur et l'appréciation de la validité de l'acte.

564. I. Interprétation du sens de l'acte. — La question est de savoir par qui doit être donnée cette interprétation. Est-ce par l'autorité administrative qui a fait l'acte, par application de la maxime *ejus est interpretari cujus est condere*; est-ce au contraire par la juridiction administrative? La jurisprudence et la doctrine paraissent sur ce point assez indécises, et il est visible que le Conseil d'État cherche à s'attribuer toute la compétence.

1° Il est reçu que pour tous les actes dont le conseil de préfecture a le contentieux, l'interprétation appartient au conseil de préfecture, avec appel au Conseil d'État, par exemple, en matière de travaux publics.

2° Pour les actes du chef de l'État et même pour les actes d'administration accomplis par les Chambres, le Conseil d'État s'attribue compétence en premier et en dernier ressort. Avant la loi du 24 mars 1872, l'interprétation était donnée par décret en Conseil d'État, le Conseil estime que c'est un des cas où la justice retenue a été transformée par ladite loi en justice déléguée.

3° Pour tous les autres actes, soit des maires, soit des préfets, soit des ministres, on applique la règle *ejus est interpretari*, et on s'adresse à l'autorité qui a fait l'acte; lorsque c'est une autorité inférieure, on peut remonter par des recours successifs jusqu'au ministre, et la décision du ministre peut être portée devant le Conseil d'État. Mais le Conseil d'État, estimant que ces recours en interprétation devant les autorités administratives sont des recours *hiérarchiques* et non point des recours contentieux, leur applique la doctrine de l'arrêt Bansais (v. p. 210), et, dans un but de célérité, autorise le recours au Conseil d'État *omisso medio* contre la décision de l'autorité inférieure (Cons. d'État., 21 nov. 1873; 9 mars 1877; 4 avr. 1884). On peut même prévoir que, par une nouvelle évolution, le Conseil d'État se considérera comme directement saisi par le jugement qui constate la

question préjudicielle; l'autorité qui a fait l'acte ne sera plus du tout consultée, l'interprétation sera devenue complètement l'affaire des tribunaux. Ce sera une simplification.

565. II. Appréciation de la validité de l'acte. — Cette appréciation est l'affaire des tribunaux administratifs, et non point celle des autorités administratives.

Dans le cas où le conseil de préfecture ou bien le ministre ne sont pas compétents en vertu des textes, c'est le Conseil d'État en sa qualité de juge de droit commun. (Arrêt 28 avr. 1882.)

d) Contentieux de la répression.

566. Renvoi à ce que nous avons dit de la compétence répressive des conseils de préfecture en matière de contraventions de grande voirie (p. 525).

3. Des conflits d'attribution et du tribunal des conflits.

567. Le partage d'attribution entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires entraîne fatalement des conflits.

On entend par *conflit* une lutte de compétence entre deux autorités.

Dans le cas qui nous occupe, la lutte de compétence constitue un *conflit d'attribution* parce que les deux autorités qui luttent l'une contre l'autre appartiennent à deux *pouvoirs* différents, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Dans le cas où la lutte de compétence s'établit entre deux autorités appartenant au même pouvoir, par exemple entre deux tribunaux judiciaires ou entre deux autorités administratives, il y a *conflit de juridiction*. Nous n'avons pas à nous occuper ici du conflit de juridiction.

On distingue deux espèces de conflits d'attribution :

Le conflit *positif*, lorsque les deux autorités se disputent la connaissance d'un litige ; le conflit *négatif*, lorsqu'au contraire les deux autorités se déclarent incompétentes.

Les conflits d'attribution sont tranchés d'une façon juridictionnelle et cela donne naissance à un contentieux spécial.

568. Caractères généraux du contentieux des conflits. — *a) Caractère de justice déléguée.* — Pendant longtemps le contentieux des conflits a été aux mains du gouvernement lui-même

(l. 7-14 oct. 1790; l. 21 fructidor an III, art. 27). Lorsque le Conseil d'État fut réorganisé, on lui confia la mission d'examiner les conflits (R. 5 nivôse an VIII; arr. 13 brumaire an X); mais la décision était toujours signée du chef de l'État, c'est-à-dire que c'était un cas de justice retenue. La Constitution du 4 novembre 1848 fit une tentative pour organiser un tribunal des conflits indépendant ; il fut organisé en effet (R. 28 oct. 1849; l, 4 février 1850) et il rendit quelques décisions; mais la Constitution de 1852, presque tout de suite, le supprima et revint au système ancien.

C'est la loi du 24 mai 1872 qui a définitivement organisé un tribunal des conflits indépendant, et qui a fait du contentieux des conflits une justice déléguée.

b) *Caractère constitutionnel.* — Le contentieux des conflits a un caractère constitutionnel et le tribunal des conflits est une juridiction constitutionnelle. En effet, il s'agit de régler les rapports de deux pouvoirs publics, et tout ce qui est relatif aux rapports des pouvoirs publics est constitutionnel.

Il faut distinguer cependant entre le conflit *positif* et le conflit *négatif*.

Le conflit *négatif* ne porte aucune atteinte à la séparation des pouvoirs, puisque justement les deux autorités refusent de se saisir de l'affaire; le débat n'a donc point d'importance constitutionnelle, il n'y a en jeu que l'intérêt du particulier qui veut trouver un juge. Aussi le conflit constitue-t-il dans ce cas une affaire contentieuse ordinaire ; l'État n'y intervient pas, les parties peuvent prendre des conclusions; les jugements rendus donnent lieu à la perception du droit d'enregistrement; ils peuvent contenir condamnation aux dépens.

Le conflit *positif*, au contraire, soulève en plein la question de la séparation des pouvoirs, aussi le débat ne constitue-t-il pas une affaire contentieuse ordinaire : 1° l'État intervient, non pas comme plaideur, mais à titre de puissance publique; 2° les parties privées, qui figurent dans le litige, ne sont pas vraiment parties en cause et elles ne seraient pas admises à prendre des conclusions; 3° les décisions ne sont pas des jugements passibles du droit d'enregistrement; 4° elles ne peuvent prononcer aucune condamnation; 5° elles ne sont pas susceptibles d'opposition.

569. Organisation du tribunal des conflits. — Le tribunal des conflits se compose :

« 1° Du garde des sceaux, président; 2° de trois conseillers d'État en service ordinaire élus par les conseillers d'État en service ordinaire; 3° de trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs col-

lègues; 4° de deux membres et deux suppléants, qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents. Les membres du tribunal des conflits sont soumis à la réélection tous les trois ans et indéfiniment rééligibles. Ils choisissent un vice-président au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Ils ne pourront délibérer valablement qu'au nombre de cinq membres présents au moins. » (L. 24 mai 1872, art. 25[1].)

« Les fonctions du ministère public seront remplies par deux commissaires du gouvernement, choisis tous les ans par le président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, l'autre dans le parquet de la Cour de cassation. Il sera adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi de la même manière et pris dans les mêmes rangs, pour le remplacer en cas d'empêchement. Ces nominations doivent être faites chaque année, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du tribunal. » (L. 4 févr. 1850, art. 6.)

« Les décisions du tribunal des conflits ne pourront être rendues qu'après un rapport écrit fait par l'un des membres du tribunal et sur les conclusions du ministère public. » (L. 4 févr. 1850, art. 4.)

« Dans aucune affaire, les fonctions de rapporteur et celles de ministère public ne pourront être remplies par deux membres pris dans le même corps. » (L. 4 févr. 1850, art. 7.)

« Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation peuvent être chargés, par les parties intéressées, de présenter devant le tribunal des conflits des mémoires et des observations. » (R. 1849, art. 4.)

Les décisions du tribunal des conflits portent en tête la mention suivante : *Au nom du peuple français, le tribunal des conflits*. Elles sont motivées. Les noms des membres qui ont concouru à la décision y sont mentionnés. La minute est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire. (R. 28 oct. 1849, art. 9.)

570. Procédure du conflit positif d'attribution[2]. —

1. On remarquera que, à part les deux membres élus par les sept premiers juges, le tribunal des conflits est composé par égales parties de représentants du pouvoir judiciaire et de représentants de la juridiction administrative; le garde des sceaux lui-même a un caractère mixte, puisqu'il est en même temps ministre de la justice, supérieur hiérarchique des magistrats de l'ordre judiciaire, et président du Conseil d'État. Il était impossible, en effet, de ne pas donner une représentation égale aux deux pouvoirs en présence. Mais, d'un autre côté, il fallait bien les départager; c'est à cette préoccupation qu'on a obéi en introduisant les deux membres élus par la majorité de leurs collègues. C'est un élément qui n'existait pas dans le tribunal des conflits de 1848.

2. Pour la procédure du conflit négatif, v. R. 1849, art. 17 à 24.

Marche générale de la procédure du conflit. — Il faut partir de cette idée que la procédure du conflit est destinée à protéger surtout la compétence des tribunaux administratifs contre les empiétements des tribunaux judiciaires; que, par conséquent, l'hypothèse pratique du conflit est celle où un tribunal judiciaire s'est saisi d'une question que le gouvernement estime être de la compétence des tribunaux administratifs [1].

Dès lors on comprend qu'il y ait deux phases dans la procédure du conflit : 1° *l'élévation du conflit* qui a pour but de forcer le tribunal judiciaire à surseoir, et qui porte la question d'attribution devant le tribunal des conflits; 2° *le jugement du conflit* devant le tribunal des conflits. D'ailleurs, le tribunal des conflits se renferme dans la question qui lui est posée : l'arrêté de conflit lui pose la question de savoir si oui ou non les tribunaux ordinaires sont valablement saisis; le tribunal des conflits répond affirmativement en annulant l'arrêté de conflit, il répond négativement en validant l'arrêté ; dans cette dernière hypothèse le tribunal judiciaire est dessaisi, mais le tribunal des conflits n'indique jamais quelle est la juridiction compétente, c'est aux parties à la rechercher.

1° **Élévation du conflit**. (O. 1er juin 1828.) — C'est le gouvernement représenté par le préfet qui a la mission d'élever le conflit. Il agit là dans l'intérêt de la puissance publique. Aussi peut-il élever le conflit, non seulement dans les instances où l'État est partie en cause, mais aussi dans celles auxquelles l'État est complètement étranger.

Dans les premières années de la Restauration, il avait été fait un tel abus des conflits, que le gouvernement, pour donner une satisfaction à l'opinion publique, fut obligé de restreindre lui-même sa liberté d'action. On ne put pas déterminer limitativement les cas de conflit, cela était impossible à faire d'une façon directe, pour la bonne raison que les actes de puissance publique qui doivent être protégés par le conflit échappent à toute énumération ; mais on tourna la difficulté en indiquant certaines juridictions devant lesquelles le conflit ne pourrait pas être élevé, et en déterminant une procédure rigoureuse. Ce fut l'objet de l'ordonnance du 1er juin 1828.

2. L'art. 26, l. 24 mai 1872, donne bien aux ministres le droit d'élever le conflit devant la section du contentieux du Conseil d'État, et, peut-être, ce droit pourrait-il être exercé par le ministre de la justice pour faire respecter la compétence des tribunaux judiciaires. Mais il faut remarquer : 1° que le conflit ne pourrait être élevé que devant la section du contentieux du Conseil d'État et non point devant toutes les juridictions administratives; 2° que cette disposition a beaucoup plutôt pour objet de soustraire certaines décisions gouvernementales, même à l'appréciation du Conseil d'État.

a) *Des juridictions devant lesquelles le conflit peut être élevé.* — Le texte de l'ordonnance écarte un certain nombre de juridictions; de plus, la jurisprudence a admis que devant certaines autres le conflit ne pouvait pas être élevé à raison de l'impossibilité d'accomplir certaines formalités de la procédure. En résumé, le conflit ne peut pas être élevé :

1° *Devant les tribunaux criminels.* (O. 1828, art. 1er.) — Par conséquent, alors même qu'un acte administratif formerait l'un des éléments d'un débat criminel, il ne saurait y avoir élévation de conflit pour en renvoyer l'appréciation à un tribunal administratif, à titre de question préjudicielle.

Mais cela ne s'applique qu'au cas où c'est l'action publique qui est portée devant la juridiction criminelle, non point au cas où ce serait une action civile. (Trib. confl., 22 déc. 1880.)

2° *Devant les tribunaux correctionnels*, le conflit ne peut être élevé que dans les deux cas suivants (art. 2) :

1er cas. — Lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, comme en matière de contravention de grande voirie;

2e cas. — Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. Dans ce cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle.

3° *Devant les tribunaux de simple police*, le conflit ne peut pas être élevé parce que le *procureur de la République* figure dans la procédure du conflit et que devant les tribunaux de simple police, il y a bien un ministère public, mais ce n'est pas le procureur de la République.

4° *Devant les juges de paix et devant les tribunaux de commerce*, même raison.

5° *Devant la Cour de cassation*, le conflit ne peut pas être élevé, mais pour un autre motif, parce que tous les jugements déférés à la Cour de cassation sont des jugements en dernier ressort, et que le conflit ne saurait être élevé après des jugements en dernier ressort. (Art. 4.)

Au contraire, le conflit peut être élevé devant les tribunaux d'arrondissement et devant les cours d'appel, c'est là son domaine.

Il peut même être élevé devant le président du tribunal civil statuant en référé. (Trib. confl. 11 janv. 1873.)

b) *Moment où le conflit peut être élevé.* — « Hors le cas prévu ci-après par « le dernier paragraphe de l'art. 8 de la présente ordonnance (le cas où le « jugement aurait été rendu avant l'expiration des délais qu'a l'adminis- « tration pour élever le conflit) il ne pourra jamais être élevé de conflit « après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après « des arrêts définitifs.

« Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel s'il ne l'a pas « été en première instance ou s'il l'a été irrégulièrement. (Art. 4.) »

c) *Autorité compétente pour élever le conflit.* — Nous savons que c'est le préfet.

d) Formes requises pour l'élévation du conflit. — 1° *Déclinatoire d'incompétence.* « Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question « portée devant un tribunal de première instance est attribuée par une « disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, alors même « que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de « l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au « procureur de la République un mémoire dans lequel sera rapportée la « disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du « litige. — Le procureur de la République fera connaître, dans tous les « cas, au tribunal, la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi « si la revendication lui paraît fondée. » (O. 1828, art. 6.)

Le tribunal rend un jugement sur le déclinatoire, pour l'accueillir, ou le rejeter.

« Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi (du juge- « ment de rejet) pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il « y ait lieu, pourra élever le conflit. » (Art. 8 et 11.)

2° *Arrêté de conflit.* — Le conflit est élevé par un arrêté que prend le préfet et qu'il fait déposer au greffe du tribunal avec les pièces à l'appui : « l'arrêté devra viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il « y a lieu; la disposition législative qui attribue à l'administration la « connaissance du point litigieux, y sera textuellement insérée. (Art. 9.) »

« Si l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le re- « mettra immédiatement au procureur de la République, qui le commu- « niquera au tribunal réuni dans la chambre du conseil, et requerra que, « conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit sursis à « toute procédure judiciaire. (Art. 12.) »

Cette procédure doit être observée rigoureusement à peine de non-recevabilité du conflit : notamment la formalité du *déclinatoire d'incompétence* est essentielle, et alors même que les parties auraient proposé elles-mêmes une exception d'incompétence que le tribunal aurait rejetée, le préfet doit proposer son déclinatoire ; en effet, le préfet agit au nom de la puissance publique, tandis que la partie agissait en son nom privé, et, au nom de la puissance publique, il convient que le tribunal soit invité à reconnaître volontairement son incompétence. — De même, le délai de quinzaine dans lequel doit être pris l'arrêté de conflit doit être rigoureusement observé.

2° **Jugement du conflit.** (O. 1828; O. 12 mars 1831; R. 28 oct. 1849). — « Après la communication ci-dessus, l'arrêté du préfet et les pièces seront « rétablis au greffe, où ils resteront déposés pendant quinze jours. Le procu- « reur de la République en préviendra de suite les parties ou leurs avoués, « lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et re- « mettre, dans le même délai de quinzaine, au parquet du procureur de « la République, leurs observations sur la question de compétence, avec « tous les documents à l'appui. (Art. 13. O. 1828.)

« Le procureur de la République informera immédiatement le garde

« des sceaux, ministre de la justice, de l'accomplissement desdites forma-« lités, et lui transmettra en même temps l'arrêté du préfet, ses propres « observations et celles des parties, s'il y a lieu, avec toutes les pièces « jointes. La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné. « (Art. 14.) ». Transmission immédiate par le ministre au secrétaire du tribunal des conflits. « Les rapporteurs sont désignés par le ministre de « la justice, immédiatement après l'enregistrement des pièces au secréta-« riat du tribunal. » (R. 1849, art. 6.)

« Dans les cinq jours de l'arrivée, l'arrêté de conflit et les pièces sont « communiqués au ministre dans les attributions duquel se trouve placé « le service auquel se rapporte le conflit. La date de la communication « est consignée sur un registre à ce destiné. Dans la quinzaine, le minis-« tre doit fournir les observations et les documents qu'il juge convenables « sur la question de compétence. Dans tous les cas, les pièces seront réta-« blies au tribunal des conflits dans le délai précité. » (R. 1849. art. 12.)

« Les avocats des parties peuvent être autorisés à prendre communica-« tion des pièces au secrétariat, sans déplacement. (R. art. 13.) »

Dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le rapporteur fait au secrétariat le dépôt de son rapport et des pièces. (R., art. 14.)

Le dossier est communiqué au commissaire du gouvernement.

« Le rapport est lu en séance publique ; immédiatement après le rapport, « les avocats des parties peuvent présenter des observations orales. Le « commissaire du gouvernement est ensuite entendu dans ses conclusions. » (R. 1849, art. 8.)

« Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. — *Si, un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal (primitivement saisi) n'a pas reçu notification de la décision, il pourra procéder au jugement de l'affaire.* » (O. 12 mars 1831, art. 7.)

§ 2. — SÉPARATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DE L'ADMINISTRATION ACTIVE

Article Ier. — *Séparation des juges administratifs et des adminitrateurs.*

571. Il est bon que pour le contentieux soulevé par les actes et les opérations de puissance publique, il y ait une juridiction administrative, nous en avons donné plus haut les raisons ; mais il est nécessaire que cette juridiction soit séparée de l'administration active.

Cela est nécessaire :

1° Dans l'intérêt de la justice, il ne faut pas qu'un juge soit juge et partie ; or, un administrateur qui prononcerait comme juge sur les litiges provoqués par une décision administrative, serait forcément

juge et partie, car cette décision est son œuvre, ou celle d'un inférieur hiérarchique.

2° Dans l'intérêt de la méthode et des progrès du droit : si le même homme est à la fois administrateur et juge, les décisions qu'il prendra en ces deux qualités auront une tendance à se confondre, les décisions purement administratives prendront la couleur de jugements ; or, cela est fâcheux, car les décisions administratives ne sont pas du tout des jugements, ce sont des *manifestations de volonté* des personnes administratives, analogues aux volontés que les particuliers manifestent en exerçant leurs droits (V. p. 185 et s.)

On peut dire que cette nécessité de la séparation de la juridiction et de l'administration active est aujourd'hui comprise de tout le monde. L'idée est acceptée, en principe, par toute la doctrine et toute la jurisprudence contemporaines, mais ce progrès considérable est tout récent.

572. Application du principe de la séparation au Conseil d'État et aux conseils de préfecture. — En tant que la juridiction administrative est confiée au Conseil d'État ou aux conseils de préfecture, on voit tout de suite que la séparation est réalisée; en effet, ces tribunaux ne sont point des autorités administratives.

Ils participent, il est vrai, dans une certaine mesure à l'administration active, puisque ce sont en même temps des conseils administratifs dont les autorités administratives prennent les avis. Le Conseil d'État peut avoir préparé à titre consultatif le projet d'un décret, et être appelé ensuite à titre contentieux à statuer sur les litiges soulevés par ce décret. Le conseil de préfecture peut aussi avoir donné des avis au préfet dans des matières qui deviennent par la suite contentieuses. Il y a là un léger inconvénient.

Mais d'une part, dans ces assemblées, du moins au Conseil d'État, des précautions sont prises pour que les mêmes conseillers n'aient pas à statuer au contentieux, sur les conséquences d'un acte sur lequel ils auraient émis un avis à titre administratif. — D'autre part, autre chose est avoir donné son avis pour une décision à prendre, autre chose est avoir pris la décision soi-même ; le conseiller ne peut jamais avoir le même amour-propre d'auteur que l'administrateur.

Le léger inconvénient que présente la confusion des attributions de juge et de conseiller administratif, est compensé par un très réel avantage. Du moment qu'il y a des tribunaux administratifs, il est naturel qu'ils soient composés d'hommes compétents ; or, qui pourrait être plus compétent que ces conseillers ordinaires des administrateurs

qui, en vue des avis à donner, sont obligés d'étudier toutes les affaires?

A condition que ces corps soient sérieusement constitués, que le personnel y ait des garanties d'indépendance, ce qui est déjà réalisé pour le Conseil d'État, ce qui se réalisera pour les conseils de préfecture, ce ne sont pas les fonctions de conseiller administratif qui nuiront aux fonctions de juge; ce sont au contraire les fonctions de juge qui fortifieront celles de conseiller et qui donneront aux avis plus de poids.

573. Application du principe de la séparation aux autorités administratives. — Question du ministre-juge. — La conséquence rigoureuse du principe de la séparation de l'administration active et de la juridiction, est que les *autorités administratives* proprement dites ne sauraient être des juges.

Donc, ni les ministres, ni les préfets, ni les maires, ni aucune des assemblées délibérantes, conseils généraux, conseils municipaux, ne sauraient être des juges.

Une exception doit être faite seulement pour le chef de l'État dans les cas de justice retenue. (V. n° 575.)[1]

Cette doctrine n'a jamais présenté de difficulté qu'en ce qui concerne les ministres.

Les conseils municipaux, les conseils généraux n'ont point d'attributions contentieuses; il est vrai que les conseils généraux reçoivent quelquefois des recours contre les décisions de leur commission départementale (l. 1871, art. 86-88), mais ces recours ont toujours été considérés comme purement administratifs.

Les préfets, les maires eux-mêmes, ont bien quelques attributions contentieuses, mais elles résultent de textes anciens et sont considérées comme des anomalies.

Pour les ministres, au contraire, les résistances ont été très grandes, et pendant longtemps, dans la plupart des décisions qu'ils rendaient, ils ont été considérés comme étant des juges, non point des administrateurs.

Il en était ainsi dans tous les cas où la décision était susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'État. On affirmait que cette décision était elle-même un premier jugement, et que le recours au Conseil d'État n'était qu'un recours en appel.

1. Le chef de l'État représente ici le pouvoir exécutif dans ce qu'il a de plus élevé, en tant qu'il est la source historique du pouvoir judiciaire, et même du pouvoir législatif.

I. L'une des causes de cette erreur résidait dans une locution que nous avons rapportée n° 542; on avait pris l'habitude d'appeler *décision contentieuse* une décision administrative prise en une matière où il existait un recours contentieux au profit de la partie, et on en était venu à croire que la décision était contentieuse aussi en ce sens qu'elle équivalait elle-même à un jugement.

II. Une autre cause d'erreur provenait de ce que, par les circonstances dans lesquelles elle se produisent ou par leurs effets, quelques-unes des décisions ministérielles rappellent des jugements; c'est surtout, en effet, dans les deux cas suivants, qu'on voulait y voir des jugements :

1° *Dans le cas d'actes de gestion* : décision ministérielle liquidant une dette de l'État, arrêté de débet mettant un détenteur de deniers publics en demeure de restituer, etc...

Dans ces hypothèses, la décision, qui est exécutoire par elle-même comme tout acte d'administration, devient définitive si l'on n'a pas formé recours dans le délai de trois mois, de même qu'un jugement devient définitif par l'expiration des délais d'appel. On oubliait que c'est la condition de tous les actes d'administration, les recours contre ces actes sont enfermés dans des délais très courts, parce que sans cela la marche de l'administration serait entravée. L'administration agit beaucoup, il est nécessaire que les conséquences de ses actes soient rapidement réglées. Contre le rôle des contributions directes qui est rendu exécutoire par arrêté du préfet, le recours n'est possible également que pendant trois mois. On n'a jamais prétendu, cependant, que cet arrêté du préfet fût un jugement.

Dans le cas d'arrêté de débet, cet arrêté est suivi d'une contrainte délivrée par le ministre des finances, qui entraîne hypothèque judiciaire comme un jugement; on s'est beaucoup appuyé sur cet argument, il est bien mauvais cependant : d'abord parce que ce n'est pas l'arrêté de débet lui-même, qui est pourtant la véritable décision, qui entraîne l'hypothèque, mais la contrainte qui n'est qu'une voie d'exécution; ensuite, parce qu'il est tout naturel que le pouvoir exécutif ait le droit d'employer des voies d'exécution énergiques; n'est-ce point lui qui donne aux jugements eux-mêmes leur force exécutoire?

Ce qui tranche la question, ce sont les observations suivantes :

α) Il est de principe que le juge ne doit pas être juge et partie; or, ici, le ministre est nécessairement partie dans l'acte comme ayant exercé les droits de l'État, donc il ne peut pas être juge.

β) Quand un jugement en premier ressort est frappé d'appel, le juge du premier ressort ne vient point lui-même défendre son jugement devant le juge d'appel; or, le ministre vient défendre sa décision

devant le Conseil d'État; cette décision ne peut donc pas être un véritable jugement.

γ) Quand une juridiction est soumise à l'appel, ses jugements sont tous portés devant le même juge d'appel; or, les décisions des ministres sont frappés de recours, tantôt devant le Conseil d'État et tantôt devant les conseils de préfecture (en matière de travaux publics). Ces recours ne sont donc point des appels contre des jugements, mais des recours en première instance contre des actes d'administration.

2° *Dans le cas de décision sur recours hiérarchique.* — Dans cette hypothèse, dit-on, le ministre statue bien à la façon d'un juge, puisqu'il statue sur une décision qui a déjà le caractère d'un acte d'administration.

Nous avons répondu par avance à cet argument lorsque nous nous sommes occupés du recours hiérarchique (v. p. 208). Ce recours a beau ressembler à un recours contentieux, il est purement administratif, et la décision ministérielle n'est qu'un second acte d'administration qui vient en annuler, en réformer ou en confirmer un premier.

C'est l'action hiérarchique qui s'exerce sollicitée par un recours, mais qui pourrait aussi bien s'exercer d'office. Elle ne ne change point de nature par ce seul fait qu'elle est sollicitée.

Ainsi qu'on l'a fait observer très justement, il faudrait admettre alors que le préfet est un juge quand il annule l'acte d'un maire, que le conseil général est un juge quand il annule une délibération de la commission départementale, *si bien que dans la hiérarchie administrative on chercherait vainement un administrateur, il n'y aurait plus que des juges* [1].

En résumé, sauf dans les hypothèses exceptionnelles que nous énumérerons plus loin, le ministre n'a pas de véritable juridiction; les décisions qu'il prend sont des actes d'administration, soit des actes de gestion, soit des actes d'autorité, notamment dans le cas de décision sur recours gracieux.

Cela entraîne quelques conséquences :

α) Une décision ministérielle rendue par défaut n'est pas susceptible d'opposition. (Cons. d'Ét. 24 janv. 1872; 12 nov. 1875; 20 juill. 1877; 20 févr. 1880.)

β) Une décision ministérielle peut être rapportée tant qu'elle n'a pas créé de droit acquis au profit d'un tiers. (Cons. d'Ét. 19 août 1867; 12 août 1879.)

γ) Les décisions ministérielles, n'étant pas des jugements, ne sont pas soumises de plein droit à la règle d'après laquelle toute sentence doit être motivée. (Cons. d'Ét. 30 avr. 1880; 2 juill. 1880.)

1. M. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 405.

Article II. — *Limites des pouvoirs de la juridiction administrative sur les actes de l'administration active.*

574. L'administration active, qui tend de plus en plus à se séparer de la juridiction administrative, a quelque peu besoin, pour garder sa liberté d'action, d'être protégée contre les entreprises de celle-ci.

Elle est suffisamment protégée par les règles suivantes :

1° Il y a des actes qui, à raison de leur forme ou de leur nature, échappent à tout recours contentieux.

a) Les actes du parlement, alors même que dans le fond ce sont des actes d'administration, échappent à tout recours contentieux ; il en est ainsi des *lois d'affaires* qui décident des travaux ou qui sont des actes de tutelle pour les départements et les communes — il en est ainsi même des décisions des commissions parlementaires — mais à l'inverse il n'est pas admis qu'un acte d'administration, approuvé par un ordre du jour des Chambres, échappe par là au recours contentieux. (Cons. d'Ét. 20 mai 1887.)

b) Les lois, les décrets-lois, les règlements d'administration publique rendus en exécution d'une loi échappent à tout recours contentieux.

c) Les actes dits *de gouvernement* échappent aussi au recours contentieux (v. p. 191).

Dans toutes ces hypothèses, si le Conseil d'État voulait indûment examiner l'acte, le ministre pourrait élever le conflit devant la section du contentieux. (L. 24 mai 1872, art. 26.)

2° Comme toutes les juridictions, les juridictions administratives ne peuvent statuer que lorsqu'elles sont saisies par un recours régulier.

3° En principe le recours formé n'est pas suspensif de l'exécution de l'acte administratif ; cette suspension peut cependant être ordonnée par mesure spéciale.

4° Lorsqu'un acte est annulé, l'administration reste libre de le refaire comme elle l'entend, ou même de ne pas le refaire.

5° A part les annulations ou les réformations d'actes, le contentieux est purement pécuniaire ; c'est-à-dire que, même dans le contentieux de pleine juridiction, l'administration ne peut jamais être condamnée qu'à une somme d'argent, elle ne peut pas être condamnée à une certaine prestation avec clause pénale pour chaque jour de retard.

6° Enfin comme il n'y a pas contre l'État de voies d'exécution, l'exécution des condamnations est toujours volontaire de sa part.

Article III. — *Des cas de juridiction gouvernementale.*

575. Il existe un certain nombre de cas où de véritables décisions

juridictionnelles sont rendues par le gouvernement à la suite de véritables recours, qui portent dans la pratique le nom de *recours administratifs* ou *recours gouvernementaux* : telles les décisions en matière de prises maritimes, en matière de recours pour abus. Nous sommes très disposé à voir là des hypothèses de justice retenue.

576. Justice retenue, justice déléguée. — On dit que la justice est *retenue*, lorsque la décision juridictionnelle est prise sous la signature du chef du pouvoir exécutif, et par conséquent sous sa responsabilité.

On dit que la justice est *déléguée*, lorsque la décision juridictionnelle est prise sous la signature d'autorités spéciales constituées à cet effet.

Historiquement, pour un ordre de contestations déterminé, la justice commence presque toujours par être retenue; puis plus tard elle est déléguée. De sorte que, d'une part, la justice actuellement déléguée a été auparavant de la justice retenue; et que, d'autre part, il y a toujours un peu de justice retenue, parce que des contestations nouvelles se révèlent continuellement pour lesquelles d'abord la justice est retenue.

La vérité de ces observations est confirmée par l'histoire du développement de la juridiction administrative en ce siècle.

I. *Actuellement, la justice administrative est presque tout entière déléguée; mais elle a commencé par être retenue.* — En effet, jusqu'à la loi du 24 mai 1872, toutes les décisions du Conseil d'État en matière contentieuse étaient prises sous la signature du chef de l'État; sous l'empire, cela s'appelait des *décrets en Conseil d'État*, sous la monarchie, des *ordonnances en Conseil d'État*, cela ne pouvait pas s'appeler des *arrêts du Conseil d'État*.

Or, nous le verrons plus loin, le Conseil d'État, par la cassation ou par l'appel, se subordonne toutes les juridictions administratives, de sorte que, par son intermédiaire, toute la justice administrative était retenue.

De plus, le Conseil d'État était juge des conflits, la juridiction des conflits était donc encore de la justice retenue.

Depuis la loi du 24 mai 1872, toutes ces justices sont, au contraire, déléguées. Cette loi donne en effet au Conseil d'État un pouvoir propre en matière contentieuse, de telle sorte que ses décisions ne sont plus signées du chef de l'État, mais du vice-président du Conseil d'État, et qu'elles méritent maintenant le nom d'*arrêts*.

De plus, la même loi ayant organisé un tribunal des conflits distinct, a également donné au président de ce tribunal le droit de signer les arrêts sur conflit.

La loi du 24 mai 1872 n'a fait d'ailleurs que consacrer législativement ce qui depuis longtemps était passé dans les faits, à savoir que la véritable autorité contentieuse résidait dans le Conseil d'État et que le visa du chef de l'État n'était qu'une formalité.

II. *Il subsiste malgré tout une justice administrative retenue.* — Au lendemain de la loi du 24 mai 1872, on a été très porté à croire que toute la justice administrative était déléguée, qu'il ne subsistait plus du tout de justice retenue.

Cependant, on se trouvait en présence d'un certain nombre de recours qui aboutissaient à des décrets en Conseil d'État, et qui ressemblaient par conséquent beaucoup aux recours contentieux d'avant 1872; on se borna à les appeler recours *administratifs* ou recours en *annulation administrative*, et on affirma que c'étaient des recours administratifs, non point des recours contentieux.

Mais quelques-uns de ces recours ont des formes consacrées qui se rapprochent des formes contentieuses; il est même un cas, celui du recours contre les décisions du *Conseil des prises maritimes*, où le ministère des avocats au Conseil d'État est obligatoire (Arr. 7 vent. an XII). Ce serait, croyons-nous, bien comprendre la marche de l'évolution historique en ces matières, que de considérer la plupart de ces recours, comme étant de véritables recours contentieux pour lesquels la justice est retenue.

La conséquence serait que les décisions sur ces recours seraient définitives et ne pourraient en aucun cas être attaquées, ni par un recours contentieux, ni par le recours de l'art. 40 du décret de 1806 dont il va être parlé plus bas.

Cette observation a un caractère trop scientifique pour que nous y insistions davantage.

Disons seulement que nous sommes heureux de constater dans une étude toute récente sur le contentieux administratif, la trace d'une opinion très voisine de la nôtre [1].

Les recours dits *administratifs*, qui tendent ainsi dès maintenant vers le recours contentieux, sont les suivants :

1° Les recours au Conseil d'État contre les décisions du conseil des prises en matière de prises maritimes ;

2° Les recours en matière d'appel comme d'abus ;

3° Les recours relatifs au privilège de la Banque de France [2] ;

4° Les recours des préfets tendant à l'annulation des délibérations des conseils généraux, en vertu des art. 33 et 47, l. 10 août 1871 ;

1. *Répertoire de Béquet*, v° Contentieux, n° 543, étude de M. Béquet.

2. Ces trois premiers recours sont signalés par M. Béquet, *loc. cit.*

5° Les recours formés en vertu de l'art. 13, l. 21 juin 1865, contre les arrêtés des préfets qui créeraient des associations syndicales autorisées en dehors des cas prévus par la loi ;

6° *Les recours prévus par l'art. 40 du décret du 22 juillet 1806*, qui tendent à faire rapporter ou réformer par la voie administrative des décrets rendus après délibération du Conseil d'État *en matière non contentieuse.*

Ces recours ne font pas double emploi avec le recours pour excès de pouvoir, bien que le recours pour excès de pouvoir soit, lui aussi, actuellement admis contre les décrets rendus en Conseil d'État. — Le recours du décret de 1806 est plus large que le recours pour excès de pouvoir, il peut atteindre même des actes discrétionnaires et il peut aboutir à la réformation de l'acte, non pas seulement à son annulation [1].

577. Du recours pour abus. — Le recours pour abus étant l'un des plus importants de ces recours administratifs que l'on peut considérer comme contentieux en vertu d'une justice retenue, nous saisissons cette occasion de donner sur lui quelques détails.

On a vu, p. 28 et s., quels sont les rapports de l'État avec l'Église ou avec les Églises. L'autorité ecclésiastique est considérée par le concordat et par les articles organiques, comme une autorité indépendante à certains égards de l'autorité civile représentée par le pouvoir exécutif. Il y a entre l'autorité civile et l'autorité religieuse une séparation des pouvoirs, qui, par certains côtés, est analogue à la séparation constitutionnelle qui existe entre le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Entre ces deux autorités séparées, mais agissant sur les mêmes hommes, il fallait nécessairement prévoir des empiétements et des conflits et trouver le moyen de les trancher.

Les art. 6 et 7 de la loi du 18 germinal an X déclarent expressément maintenir, à cet effet, l'antique institution de l'appel comme d'abus; l'art. 6 l'institue aussi pour le culte protestant, et l'art. 55, Ordonn. 25 mai 1844, pour le culte israélite.

L'origine de l'appel comme d'abus remonte au XIVe siècle; il servit d'abord à la royauté à restreindre la compétence des juridictions ecclésiastiques ; à partir du XVIe siècle, il fut étendu non plus seulement aux décisions des juridictions ecclésiastiques, mais aux actes des autorités; il était porté devant les parlements. Actuellement, comme il n'y a plus de juridictions ecclésiastiques, il ne sert plus que contre les actes des autorités, et il mérite d'être appelé non plus appel comme d'abus, mais recours pour abus ; il est porté au gouvernement statuant en Conseil d'État.

1. Nous devons reconnaître que, actuellement, le Conseil d'État ne considère pas du tout ce recours comme contentieux ; au contraire il est admis que la décision sur ce recours pourrait, le cas échéant, être attaquée au contentieux, ce qui fait un singulier échafaudage de recours.

a) Définition. — Le recours pour abus est un recours porté devant le chef de l'État statuant en son Conseil d'État, à l'effet d'obtenir la censure d'un acte de l'une ou de l'autre des autorités ecclésiatique ou civile violant les rapports établis.

Il faut donc faire attention : 1° que le recours protège aussi bien l'autorité ecclésiastique que l'autorité civile; 2° que son résultat est une censure purement doctrinale de l'acte, une *déclaration d'abus* qui peut être insérée au Bulletin des Lois ou même affichée, mais qui n'entraîne aucune autre conséquence, pas même l'annulation de l'acte.

b) Des divers cas d'abus. — I. *De la part des autorités ecclésiastiques*, les cas d'abus sont au nombre de cinq : « 1° l'usurpation ou l'excès de « pouvoir; 2° la contravention aux lois et règlements de la République ; 3° l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en « France ; 4° l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église « gallicane; 5° *et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du « culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement « leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure ou en « scandale public.* » (Art. 6, l. 18 germ. an X.)

II. *De la part des autorités civiles*, « il y aura pareillement recours au « Conseil d'État, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la « liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres. » (Art. 7.)

c) De l'exercice du recours. — « Le recours compétera à toute personne « intéressée, à défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par « les préfets. » (Art. 8, § 1er.)

Il n'y aura de plainte particulière que dans le cinquième cas de recours pour abus contre une autorité ecclésiastique, et dans les cas de recours contre les autorités civiles.

d) Du cas où l'acte qui provoque le recours pour abus constitue en même temps une infraction à la loi pénale. — La question, dans cette hypothèse, est de savoir si la déclaration d'abus n'est pas le préliminaire indispensable de la poursuite de l'ecclésiastique à raison de l'infraction.

Lorsque l'infraction n'a pas été commise dans l'exercice des fonctions sacerdotales, on s'accorde généralement à reconnaître que les tribunaux ordinaires peuvent être saisis directement.

Mais la question est plus délicate lorsque l'infraction est commise dans l'exercice des fonctions sacerdotales, par exemple dans le cas d'expressions injurieuses employées en chaire.

Avant le décret du 19 septembre 1870, il existait, nous le savons, une *garantie des fonctionnaires* résultant de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, et qui consistait en ce qu'ils ne pouvaient pas être poursuivis pour actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions sans l'autorisation du Conseil d'État. Les ecclésiastiques n'étaient point considérés comme fonctionnaires et par conséquent n'étaient pas protégés par l'art. 75, mais ils avaient une protection analogue, car on exigeait la déclaration d'abus préalable.

Depuis le décret du 19 décembre 1870, la garantie des fonctionnaires

a disparu, et il paraît conforme à l'esprit général de la législation en ces matières de supprimer aussi le préalable de la déclaration comme d'abus. C'est ce que fait le Conseil d'État depuis une décision du 17 mars 1881; mais la Cour de cassation, fidèle à une distinction qu'elle avait posée dans un arrêt du 10 août 1861 entre l'action publique et l'action civile, continue d'exiger la déclaration d'abus préalable toutes les fois que l'action est intentée par la partie civile. Le Conseil d'État s'est plié de bonne grâce à cette jurisprudence par un détour, en considérant les déclarations d'abus qu'on lui demande par jugement de sursis, comme une question préjudicielle dont on lui demande la solution. (D. sur abus, 7 juillet 1886, *Gros*; 20 janvier 1887, *Meulin.*)

SECTION II — ORGANISATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

§ 1er. — ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

578. Cette organisation est très particulière et très différente de celle des tribunaux judiciaires.

Il y a un tribunal administratif fondamental : le Conseil d'État.

Ce tribunal cumule toutes les juridictions.

Il est le juge de droit commun en premier ressort, non seulement dans la matière du recours pour excès de pouvoir, mais aussi en matière de recours contentieux ordinaire ; par là, et surtout par le recours pour excès de pouvoir, il exerce une influence directe sur toutes les autorités administratives.

Il est en même temps juge d'appel et juge de cassation, et tous les autres tribunaux administratifs lui sont subordonnés par l'une ou l'autre de ces voies.

Les conseils de préfecture, et les ministres dans les cas exceptionnels où ceux-ci sont véritablement juges, lui sont subordonnés par l'appel.

Les tribunaux à compétence spéciale, série qui comprend la Cour des comptes, les conseils de revision, les conseils de l'Instruction publique, qui a compris dans le passé, et qui pourra comprendre dans l'avenir, telle ou telle commission administrative plus ou moins éphémère chargée d'un contentieux particulier, lui sont subordonnés par le recours en cassation.

Ainsi, tandis que dans les juridictions civiles, le premier ressort, l'appel et la cassation sont nettement séparés et confiés à des tribunaux différents, ici ils sont concentrés au profit d'un même tribunal. Ce fait crée au Conseil d'État une situation privilégiée, et donne à sa jurisprudence une autorité bien plus grande encore que n'a celle de la

Cour de cassation. Les principales décisions du Conseil d'État sont, en effet, des décisions de juge de premier ressort ou de juge d'appel, qui statue à la fois sur le fait et sur le droit. Ajoutez que toute cette jurisprudence est d'allure prétorienne, surtout dans la matière de l'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État a conquis lentement cette haute situation. Le recours pour excès de pouvoir, bien qu'il trouve son germe dans une loi révolutionnaire, est une création de sa jurisprudence, et n'a pris tout son développement que depuis un décret du 2 novembre 1864. La doctrine d'après laquelle le Conseil d'État est juge de droit commun en premier ressort pour les recours contentieux ordinaires, ne s'est établie que très péniblement, ainsi que nous le verrons, elle est même encore contestée. Le Conseil d'État a triomphé de tous les obstacles par la conception nette de sa mission qu'il a eue dès le début, par son esprit de suite, par la haute valeur de sa jurisprudence.

Les autres juridictions n'ont pas à se plaindre d'être ainsi subordonnées. Les membres de l'administration active, préfets et ministres, dont les actes peuvent être annulés ou réformés par un tribunal aussi fortement organisé, pourraient, jusqu'à un certain point, s'alarmer de cette dépendance. Mais la dépendance n'est qu'apparente. Nous avons vu plus haut que l'administration active est suffisamment protégée (nº 574).

De la juridiction en premier ressort.

579. Le Conseil d'État est le juge de droit commun en premier ressort. — Le Conseil d'État est juge en premier ressort, dans la matière du recours pour excès de pouvoir, cela ne peut faire aucune difficulté. (L. 24 mai 1872, art. 9.)

Mais il faut admettre aussi qu'il est le juge de droit commun en premier ressort, dans la matière du recours contentieux ordinaire, c'est-à-dire qu'il est compétent lorsqu'un texte n'attribue pas compétence à un autre tribunal administratif[1].

Cette opinion, quoique très raisonnable, ne s'est pas établie sans difficulté.

On a longtemps cherché ailleurs le juge de droit commun, soit du côté des conseils de préfecture, soit du côté des ministres.

Les conseils de préfecture auraient l'avantage d'être à proximité

1. Sauf pour le contentieux administratif des colonies qui appartient en premier ressort au conseil du contentieux de chaque colonie. (V. *infrà*, nº 589.

des justiciables; mais, d'une part, le texte de l'art. 4, l. 28 pluviôse an VIII, sur lequel s'appuie leur compétence, contient une énumération d'affaires qu'il est bien difficile de ne pas considérer comme limitative; d'autre part, si l'on part de cette idée que la juridiction administrative est essentiellement prétorienne, on comprendra qu'il ne saurait y avoir un prêteur dans chaque département.

Le système qui faisait des ministres les juges de droit commun en premier ressort, chacun dans son ministère, a eu beaucoup plus de partisans et pendant longtemps il a été accepté par le Conseil d'État lui-même. Mais il est manifestement condamné aujourd'hui par la doctrine qui veut que le ministre ne soit pas juge du tout (v. n° 573). Il est clair que s'il n'est pas juge, sauf dans des hypothèses très exceptionnelles, il ne saurait être juge de droit commun.

Reste donc seulement le Conseil d'État, et il faut reconnaître que la doctrine qui en fait le juge de droit commun en premier ressort, cadre très bien avec cette idée que la juridiction administrative est prétorienne : un seul prêteur pour toute la France. Le seul inconvénient de cette doctrine est que la procédure devant le Conseil d'État est coûteuse, tandis que celle devant le ministre ne l'était pas; mais des réformes seraient possibles.

Nul doute que l'exemple du recours pour excès de pouvoir, n'ait été pour beaucoup dans le mouvement qui a poussé le Conseil d'État à revendiquer la juridiction de premier ressort en matière de recours contentieux ordinaire, surtout depuis que le recours pour excès de pouvoir est admis contre les décisions des autorités administratives inférieures, *omisso medio*. (Arrêt Bansais, 13 avril 1882, v. p. 210.)

C'est d'abord dans les cas de recours en interprétation, à la suite de questions préjudicielles soulevées devant les tribunaux judiciaires, qu'il a affirmé sa compétence. (Cons. d'Ét. 28 avr. 1882.)

Puis il l'a affirmée franchement à propos d'un recours contentieux contre un acte administratif porté directement devant lui (Cons. d'Ét. 13 déc. 1889, *affaire Cadot*). Un fonctionnaire communal révoqué, le sieur Cadot, avait demandé une indemnité; le conseil municipal avait rejeté sa demande; le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour le recours formé contre cette décision. (Arrêt confirmatif 28 mars 1890, *Drancey*.)

Au point de vue des textes, cette doctrine s'appuie sur l'art. 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII et sur le règlement du 5 nivôse an VIII. Le Conseil d'État interprète ces textes comme ayant enlevé à son profit aux ministres, qui certainement les avaient eues pendant la Révolution, à la fois la juridiction d'appel et la juridiction de premier ressort.

L'appel.

580. Il y a un certain nombre de tribunaux administratifs qui jugent en premier et en dernier ressort. Ainsi, lorsque le Conseil d'État est juge en premier ressort, il est en même temps juge en dernier ressort. Il en est de même de certains tribunaux spéciaux, comme la Cour des comptes, les conseils de révision.

Cependant l'institution de l'appel existe pour certains autres tribunaux ; ainsi, tous les arrêtés des conseils de préfecture, toutes les décisions des conseils du contentieux des colonies, toutes les décisions contentieuses des ministres sont susceptibles d'appel.

Il faut faire quelques observations :

1° Les appels ne sont pas tous portés au même tribunal, le Conseil d'État reçoit les appels des conseils de préfecture et des ministres, mais la Cour des comptes reçoit aussi les appels des conseils de préfecture lorsque ceux-ci jugent les comptes des comptables ; le conseil supérieur de l'instruction publique reçoit les appels du conseil académique et du conseil départemental, etc...

2° Là où l'appel existe, le recours en appel peut être formé, quelque minime que soit l'importance de l'affaire, parce qu'un intérêt public est toujours présumé en jeu.

3° Le recours en appel devant le Conseil d'État n'est pas suspensif de l'exécution du jugement de première instance, à moins que le Conseil d'État, par arrêt spécial, n'accorde un sursis. (D. 22 juill. 1806, art. 3 ; l. 24 mai 1872, art. 24.)

4° Le délai du recours en appel devant le Conseil d'État est de trois mois pour les jugements des ministres et de deux mois pour les arrêtés des conseils de préfecture (l. 22 juill. 1889, art. 57). Pour les conseils du contentieux des colonies, il y a des règles spéciales.

La cassation.

581. Toutes les décisions en dernier ressort des tribunaux administratifs qui ne relèvent pas du Conseil d'État par l'appel, peuvent être attaquées devant le même Conseil d'État par le *recours en cassation*.

Par suite, les décisions des conseils de préfecture, celles des conseils du contentieux des colonies, qui peuvent toujours être frappées d'appel, ne peuvent pas être l'objet d'un recours en cassation. D'ailleurs, par la voie de l'appel, on peut faire valoir contre ces décisions des vices d'incompétence ou d'excès de pouvoir, tout comme on les ferait valoir par le recours en cassation.

Au contraire, les arrêts de la Cour des comptes, les décisions des conseils de révision, celles du conseil supérieur de l'instruction publique, peuvent être attaquées par le recours en cassation; il en est de même des décisions de toutes les commissions éphémères chargées d'un contentieux spécial, qui peuvent être instituées, comme celle, par exemple, qui fut chargée de liquider les indemnités pour l'insurrection de 1871. (Cons. d'Ét. 12 juin 1874.)

Le recours en cassation est un recours en annulation ouvert pendant les trois mois qui suivent la notification de la décision ; il diffère du recours en appel en ce qu'il est dispensé du ministère d'un avocat.

582. Parenté du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir. — Le recours en cassation et le recours pour excès de pouvoir ont une grande parenté :

D'abord, ils trouvent tous les deux leur origine dans les mêmes textes, la loi des 7-14 oct. 1790 et l'art. 9, l. 24 mai 1872 ; il est vrai que le recours en cassation s'appuie en certains cas sur des textes spéciaux, sur l'art. 17, § 2, l. 16 sept. 1807 pour la Cour des comptes, sur l'art. 32, l. 15 juill. 1889 pour le conseil de révision, mais on a besoin des textes généraux précités pour les cas où il n'y a pas de texte spécial.

De plus, ce sont deux recours en annulation, tous les deux sont fondés sur l'excès de pouvoir, l'un du juge, l'autre de l'administrateur.

Malgré cela, ces deux recours ne se confondent point, et il est à prévoir que dans l'avenir ils iront se séparant toujours l'un de l'autre.

Le recours pour excès de pouvoir est dirigé contre des actes d'administration, le recours en cassation contre des jugements. On conçoit qu'au début, alors que l'acte d'administration n'était pas bien distingué de la décision contentieuse, on ait presque identifié les deux recours ; mais maintenant, plus ira, plus la fonction d'administrateur sera séparée de la fonction de juge, plus par conséquent l'acte d'administration s'éloignera du jugement. L'acte d'administration sera de plus en plus considéré comme une *manifestation de volonté* de la personne administrative, et par suite le recours pour excès de pouvoir sera considéré comme une voie de nullité résultant de vices du consentement. Il s'éloignera du recours en cassation pour se rapprocher de l'*in integrum restitutio*. (V. p. 214.)

Déjà d'ailleurs il y a des différences graves entre les deux recours, ainsi qu'il va apparaître :

583. Des ouvertures à recours en cassation. — Le

recours en cassation s'appuyant sur l'excès de pouvoir, il s'agit de savoir quand il y a excès de pouvoir :

Le Conseil d'État a, jusqu'ici, fait sortir de la notion de l'excès de pouvoir trois ouvertures à recours :

1° L'incompétence ; 2° la violation des formes ; 3° quelquefois le détournement de pouvoir.

Chose remarquable, il n'admet pas le motif de *violation de la loi*, à moins qu'il n'y ait un texte comme dans l'art. 32, l. 15 juill. 1889. Cette ouverture à recours existe au contraire dans le recours pour excès de pouvoir.

On sait qu'elle existe aussi pour les pourvois à la Cour de cassation, et on peut dire qu'elle est dans la logique de l'institution.

584. Des effets du recours en cassation. — 1° L'effet de l'annulation du jugement est renfermé *inter partes*, comme l'était d'ailleurs l'effet du jugement lui-même ; au contraire, un acte administratif annulé à la suite d'un recours pour excès de pouvoir est annulé *ergâ omnes*.

2° Le tribunal dont le jugement est annulé est obligé de refaire son jugement, car il faut que l'affaire soit jugée ; au contraire, une autorité administrative dont l'acte est annulé n'est point tenue de refaire son acte.

585. Du pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Les représentants de l'administration ont, aussi bien que les parties, le droit de former des recours en cassation ordinaires, mais les ministres peuvent en outre former des pourvois dans l'intérêt de la loi, qui n'aboutissent qu'à une censure purement doctrinale de la décision sans infirmation de ses effets légaux. Le pourvoi peut être formé même contre une décision qui n'est pas en dernier ressort ; il en existe un semblable en matière judiciaire.

§ 2. — ORGANISATION ET COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS

N° 1. Le Conseil d'État.

586. Organisation du Conseil d'État délibérant au contentieux. — Nous savons déjà que le Conseil d'État ne se forme pas de la même manière, suivant qu'il délibère en matière administrative ou en matière contentieuse ; on a vu quelles sont ses diverses formations en matière administrative (p. 289 et suiv.), le moment est venu d'étudier ses formations en matière contentieuse.

Observons d'abord qu'il se forme de la même façon quelle que soit

la nature de sa juridiction, qu'il s'agisse du premier ressort, de l'appel ou de la cassation.

Cela dit, il faut savoir que le Conseil d'État délibérant en matière contentieuse est formé, tantôt en *section du contentieux*, tantôt en *assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux*, et que cela correspond à la marche générale de la procédure, attendu qu'une affaire est en principe *instruite* par la section du contentieux, et *jugée* par l'assemblée du contentieux.

I. *De la section du contentieux*. — En principe, la section du contentieux est chargée uniquement de diriger l'instruction écrite et de préparer le rapport sur les affaires ; exceptionnellement, elle peut retenir et juger les affaires pour lesquelles il n'y a pas de constitution d'avocat, à moins que le renvoi à l'assemblée du contentieux ne soit demandé par l'un des conseillers de la section ou par le commissaire du gouvernement. (L. 1872, art. 19.)

Les affaires qui sont dispensées du ministère de l'avocat sont : 1° le recours pour excès de pouvoir ; 2° le recours en cassation ; 3° les recours en matière électorale ; 4° les recours en matière de contributions directes ou de taxes assimilées.

Théoriquement donc, la section du contentieux pourrait statuer elle-même sur l'importante matière du recours pour excès de pouvoir.

En fait il n'en est pas ainsi, la section ne retient que les matières électorales et les recours en matière de contributions directes.

Il n'y a actuellement qu'une section du contentieux, mais le nombre toujours croissant des recours a fait sentir la nécessité d'en créer une seconde ; une section temporaire a déjà été organisée spécialement pour les matières électorales ; il est à prévoir qu'on organisera prochainement une seconde section du contentieux ; un projet de loi est déposé en ce sens.

La section du contentieux est composée de six conseillers d'État en service ordinaire et d'un président ; les conseillers d'État en service extraordinaire ne peuvent pas y être attachés, le garde des sceaux qui a le droit de présider les autres sections n'a pas le droit de présider celle-ci. Il y a un ministère public composé de quatre maîtres des requêtes qui prennent le nom de commissaires du gouvernement, plus des maîtres des requêtes et des auditeurs chargés des rapports.

La section du contentieux ne peut statuer que si cinq membres au moins ayant voix délibérative sont présents.

En cas de partage, le président n'a pas voix prépondérante, et on appelle le plus ancien maître des requêtes présent à la séance.

Il y a donc une série de précautions prises pour que la section du contentieux soit soustraite autant que possible à l'influence administrative.

II. *De l'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux.* — L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux, qu'il ne faut pas confondre avec l'assemblée générale du Conseil d'État, se compose : 1° du vice-président du Conseil d'État ou à son défaut du président de la section du contentieux ; 2° des membres de la section du contentieux ; 3° de huit conseillers en service ordinaire pris dans les autres sections et désignés par le vice-président du Conseil, délibérant avec les présidents de section. Plus des maîtres des requêtes, des auditeurs et un ministère public composé de quatre commissaires du gouvernement.

Elle ne peut délibérer valablement que si neuf membres au moins ayant voix délibérative sont présents. D'autre part, elle ne peut délibérer qu'en nombre impair, de sorte que lorsque les membres présents sont en nombre pair et supérieur à neuf, le dernier conseiller dans l'ordre du tableau doit s'abstenir.

Les membres du Conseil d'État qui, dans les sections administratives, ont participé à la préparation d'une mesure, ne peuvent pas ensuite siéger comme juges des recours formés contre cette mesure.

587. Compétence en premier ressort du Conseil d'État. — Outre que le Conseil d'État est le juge de droit commun en premier ressort lorsqu'il n'y a pas de textes (v. n° 579), il est juge en premier ressort dans un assez grand nombre de cas prévus par les textes. Sont ainsi de sa compétence :

1° Le recours pour excès de pouvoir. (L. 24 mai 1872, art. 9.)

2° Les réclamations formées contre les décisions ministérielles, ayant le caractère d'actes de gestion (auxquelles l'ancienne doctrine attribuait à tort le caractère de jugements), lorsque ces actes de gestion ne relèvent pas des tribunaux judiciaires, ou lorsqu'ils ne sont pas attribués exceptionnellement aux conseils de préfecture : ainsi, exécution, résiliation de marchés de fournitures de l'État, liquidation et paiement des dettes de l'État (sauf pour travaux publics), recouvrement de certaines créances de l'État au moyen d'arrêtés de débet, décisions sur le droit à la pension et liquidation de cette pension, etc...

3° Le contentieux des élections des conseils généraux. (L. 31 juill. 1875.)

4° Les déclarations de démission prononcées en la forme contentieuse à la requête du ministre de l'intérieur contre les conseillers généraux, d'arrondissement et municipaux, en vertu de la loi du 7 juin 1873.

5° Les recours formés par les industriels exploitant ou demandant à exploiter des établissements dangereux, insalubres ou incommodes de première ou de seconde classe, contre les arrêtés des préfets qui refusent d'autoriser, ou retirent les autorisations données, ou imposent des con-

ditions d'exploitation contestées par l'industriel. (D. 15 oct. 1810, art. 7.)

6° Les réclamations formées par les conseils municipaux ou par toute partie intéressée contre les arrêtés des préfets prononçant l'annulation des délibérations de ces conseils, ou déclarant qu'elles sont nulles de plein droit, ou au contraire refusant d'annuler. (L. 5 avr. 1884, art. 66 et 67.)

N° 2. Les juges subordonnés au Conseil d'État par l'appel.

Ces juges sont : les conseils de préfecture, les conseils du contentieux des colonies, les ministres.

588. I. **Les conseils de préfecture.** — L'organisation des conseils de préfecture est la même au contentieux qu'en matière administrative (v. p. 305). Faisons remarquer seulement que les secrétaires généraux remplissent auprès d'eux les fonctions de commissaire du gouvernement, que les arrêtés doivent être rendus par trois conseillers au moins, président compris; que dans tous les cas les conseillers doivent être en nombre impair; que les arrêtés sont motivés, que les noms des membres qui ont concouru à la décision sont mentionnés, etc. (L. 22 juill. 1889, art. 47-48.)

a) Caractères généraux de la compétence. — La compétence des conseils de préfecture présente les caractères suivants :

1° Elle est *exceptionnelle*, c'est-à-dire que le conseil de préfecture est un juge d'exception, un peu comme le juge de paix en matière civile; elle repose en effet sur des textes qui contiennent des énumérations limitatives, notamment la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4.

2° Elle est toujours *en premier ressort*.

3° Elle est territoriale ou *ratione loci*, non pas à raison du domicile du défendeur, mais à raison du lieu où a été fait l'acte administratif attaqué.

Ainsi les contestations relatives aux travaux publics sont portées non pas devant le conseil du domicile de l'entrepreneur, mais devant celui du lieu des travaux. Une exception cependant pour le cas où un même travail public est exécuté par le même entrepreneur dans plusieurs départements, surtout pour les concessions de chemins de fer qui couvrent de vastes territoires. On détermine d'avance un seul conseil de préfecture qui sera compétent pour tous les départements; mais c'est une clause du cahier des charges qui n'a d'effet qu'entre le concessionnaire et l'administration, elle n'est pas opposable aux propriétaires qui réclament des indemnités pour dommages.

b) Compétences diverses du conseil de préfecture. — Le conseil de préfecture a plusieurs compétences d'ordre différent :

1° Une compétence *répressive* pour les contraventions de grande voirie. (L. 28 pluviôse an VIII, art. 4 ; l. 29 floréal an X.)

2° Une compétence comme *juge des comptes* pour les comptables des communes et des établissements publics, lorsque le revenu annuel de ces personnes administratives ne dépasse pas 30,000 francs. (D. 31 mai 1862, art. 427.) L'appel est porté dans ce cas à la Cour des comptes.

3° Une compétence comme juge chargé de donner les *autorisations de plaider* aux communes et aux établissements publics.

4° Une compétence de *pleine juridiction* pour le contentieux auquel donnent lieu les opérations suivantes :

α) Les élections au conseil d'arrondissement; toutes les élections municipales, c'est-à-dire celles qui concernent les conseils municipaux, les maires et adjoints et les délégués sénatoriaux.

β) Les contributions directes (demandes en décharge ou en réduction).

γ) Les opérations de travaux publics, non seulement pour les difficultés qui s'élèvent entre l'entrepreneur et l'administrateur, mais même pour les actions en indemnité à raison de dommages causés à la propriété ou aux personnes et d'une façon générale pour toutes les conséquences de l'opération qui sont de nature à réfléchir contre l'administration. (V. p. 604 et s.)

δ) Les ventes de domaines nationaux, etc., etc.....

589. II. Les conseils du contentieux des colonies. — Les conseils du contentieux existent dans toutes les colonies depuis le décret du 7 septembre 1881, l'Algérie n'en a point parce qu'elle a des conseils de préfecture.

Organisation. — L'organisation en a été réglée à nouveau, de même que la procédure, par un décret du 5 août 1881.

Ces conseils sont formés par le *conseil privé*, corps consultatif placé à côté du gouverneur avec des attributions administratives, auquel viennent se joindre deux magistrats de l'ordre judiciaire désignés chaque année par le gouverneur.

On voit donc réalisée dans ces conseils, aux colonies, la fusion de l'élément judiciaire et de l'élément administratif si soigneusement séparés dans la métropole; seulement, ce qui vient diminuer la portée du fait, c'est que les magistrats coloniaux ne sont pas inamobiles.

La présidence appartient au gouverneur avec voix prépondérante, à son défaut, à l'inférieur qui vient immédiatement après lui.

Les fonctions du ministère public sont remplies par l'inspecteur des services administratifs.

Le secrétaire du conseil privé fait office de greffier.

Compétence. — A la différence des conseils de préfecture, les conseils du contentieux ne sont point des juges d'exception, ils connaissent « en général du contentieux administratif, » disent les ordonnances du 21 août 1825, art. 160, et du 9 février 1827 (art. 76), confirmées par le décret du 5 août 1881.

Par conséquent, ils sont juges de droit commun en premier ressort pour le contentieux administratif soulevé dans les colonies; là la compétence en premier ressort du Conseil d'État disparaît, ce qui s'explique suffisamment par la distance. Cette compétence générale leur a fait attribuer le contentieux des contributions directes, celui du traitement des fonctionnaires, etc...

Outre cela, une énumération assez longue figure dans les textes: marchés de travaux publics, marchés de fournitures, voirie, etc...

Cette compétence est toujours en premier ressort.

590. III. **Les ministres**. — *Compétence.* —Nous avons adopté la doctrine qui veut que les ministres n'aient pas en principe d'attributions contentieuses, et qui considère comme des actes d'administration toutes leurs décisions, soit les décisions sur recours gracieux, soit les actes de gestion unilatéraux, comme les liquidations de dettes (v. n° 573). La conséquence est que les attributions vraiment contentieuses des ministres sont très rares.

Le Conseil d'État leur reconnaît cependant compétence dans un certain nombre de cas de contentieux électoral. Leur est ainsi attribué :

Le contentieux des élections des chambres de commerce (ministre du commerce, arr. 3 nivôse an XI).

Celui des élections au conseil supérieur de l'instruction publique et au conseil académique (ministre de l'instruction publique, D. 16 mars 1880, art. 12 et 13).

Celui des élections des syndics dans les associations syndicales autorisées (ministre des travaux publics).

Un recours en appel peut être porté au Conseil d'État.

N° 2. Les juges qui dépendent du Conseil d'État par la cassation.

591. Les principales juridictions de cette espèce sont la *Cour des*

comptes, les *conseils de révision*, *le conseil supérieur de l'instruction publique*.

Il a été dit un mot de la Cour des comptes à propos de la comptabilité. (V. p. 411.)

Il a été parlé des conseils de revision à propos du service militaire. (V. p. 483.)

Pour le conseil supérieur de l'instruction publique, v. l. 27 fév. 1880 et D. 16 mars et 26 juin 1880.

CHAPITRE III

LA PROCÉDURE

1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

592. Existence indépendante de la procédure administrative. — Il existe une procédure administrative. A la vérité, il en existe plusieurs, en ce sens qu'il y a une procédure à suivre devant le Conseil d'État, une autre devant les conseils de préfecture, une autre devant les ministres, sans parler des tribunaux spéciaux ; mais toutes ces procédures, malgré des différences de détails, présentent des caractères communs, de telle sorte qu'on peut en extraire un corps de règles générales.

Cette procédure est distincte de la procédure civile, elle a son génie propre et se développe d'une façon indépendante. Lorsque les textes qui la réglementent sont insuffisants, il appartient au juge administratif lui-même d'en formuler les règles. C'est ainsi que le Conseil d'État avait créé presque de toutes pièces la procédure à suivre devant les conseils de préfecture qui, jusqu'à la loi du 22 juillet 1889, n'avait guère attiré l'attention du législateur. Et si dans cette œuvre prétorienne, le juge doit s'inspirer des principes d'équité sur lesquels reposent quelques-unes des dispositions du Code de procédure civile, il n'est point tenu d'appliquer textuellement ces dispositions, même les plus générales, comme les art. 1029 et suivants.

593. Caractères généraux de la procédure administrative. — Par ses caractères généraux, la procédure administrative se distingue profondément de la procédure civile ; elle appartient, de même que notre procédure criminelle, au type de la procédure *inquisitoriale* où l'instruction de l'affaire est faite par le juge, tandis que la procédure civile se rattache au type de la procédure *accusatoire*, où l'instruction de l'affaire est faite par les parties elles-mêmes en l'absence du juge.

Le type de la procédure inquisitoriale est généralement considéré comme supérieur à celui de la procédure accusatoire; la présence d'un juge, qui dirige l'instruction, est en effet une garantie contre les sur-

prises d'audience et la multiplication des incidents, par conséquent contre les lenteurs et les frais. Il est permis de penser dès lors, que la procédure administrative présente quelques avantages sur la procédure civile et que celle-ci gagnerait à s'en rapprocher.

La procédure administrative présente les trois grands caractères suivants :

1° *L'instruction est dirigée par le juge.* — Dès le début ce caractère apparaît, car l'instance est introduite par une *requête en demande* adressée au juge, et non point par un ajournement adressé directement au défendeur. Le défendeur est mis en cause par une ordonnance du juge, et la *requête en défense* qu'il présente est également adressée au juge. De plus, tous les incidents donnent lieu à une décision du juge.

Cette initiative donnée au juge n'empêche point que les parties n'aient un rôle à jouer, et qu'elles n'aient besoin dans une certaine mesure de conseils ou de représentants rompus aux affaires, comme les avoués. Les parties ou leurs représentants stimuleront le juge, le juge surveillera les parties.

Les choses ont été comprises ainsi dès le début au Conseil d'État, puisqu'il a été créé, auprès de ce conseil, des avocats-avoués dont le ministère est obligatoire sauf exception.

Auprès des conseils de préfecture, la loi du 22 juillet 1889 a facilité l'accès des avoués, en leur reconnaissant formellement le droit de représenter leurs clients sans procuration et en permettant en leur faveur le déplacement des pièces.

2° *La procédure est écrite.* — Cela veut dire : 1° que le juge, chargé de l'instruction, fait cette instruction sur des pièces écrites, qui doivent contenir non seulement les conclusions des parties, mais tous leurs moyens; un moyen nouveau ne peut pas être produit pendant le débat oral, ou bien alors il faut recommencer l'instruction; 2° que le juge chargé du jugement, juge sur le rapport écrit qui est résulté de l'instruction.

En d'autres termes, en matière administrative toutes les affaires sont jugées sur rapport, tandis que cette procédure est exceptionnelle en matière civile.

Un débat oral peut venir se joindre au rapport écrit pour les affaires jugées en séance publique, mais il n'est jamais que le complément du rapport.

3° *La procédure est en partie secrète.* — Pendant longtemps la procédure administrative a été complètement secrète, elle ne donnait lieu à aucun débat public et le jugement n'était point rendu en public. Il a été introduit des séances publiques en 1830 au Conseil d'É-

tat et en 1862 au conseil de préfecture; mais on ne peut pas dire que la procédure soit complètement publique.

D'abord les jugements sont *lus* à l'audience publique, mais ils ne sont pas *rendus* en audience publique; ils sont tous rédigés dans la chambre du conseil.

De plus, devant le Conseil d'État, il est des affaires qui ne donnent lieu à aucun débat public, ce sont toutes celles qui sont retenues et jugées par la *section du contentieux*.

594. Des privilèges de la puissance publique. — L'État plaidant devant la juridiction administrative jouit d'un certain nombre de privilèges :

1° Devant le Conseil d'État, les ministres ne sont pas tenus d'employer le ministère d'un avocat pour l'instruction écrite, ils peuvent signer eux-mêmes les pièces; pour le débat oral, il leur faut un avocat.

2° Soit devant le Conseil d'État, soit devant les conseils de préfecture, les pièces sont déplacées pour être communiquées à l'administration, tandis que pour les parties privées, en principe la communication se fait au greffe sans déplacement.

3° L'État ne peut pas être condamné *aux dépens*, sauf quand il s'agit : *a*) des contestations relatives au domaine ; *b*) des contestations relatives à l'exécution des marchés passés pour un service public, marchés de fournitures, ou marchés de travaux publics et de la réparation des dommages occasionnés par les travaux publics. (D. 2 nov. 1864; l. 22 juill. 1889, art. 63.)

4° Nous savons déjà qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'État, par conséquent l'État exécute volontairement les condamnations résultant de jugements, comme il exécute toutes ses obligations. Pour les autres personnes administratives, il ne peut y avoir qu'une exécution par la voie administrative autorisée par l'État. (V. p. 545.)

595. Notification des pièces par la voie administrative. — La procédure administrative présente encore ceci de particulier, que les décisions et les pièces sont très rarement signifiées par huissier; les pièces sont communiquées sans déplacement au greffe, les décisions sont notifiées par la voie administrative, c'est-à-dire par les soins des préfets et des maires, ce qui constitue une grande économie. Cette règle s'applique surtout devant les conseils de préfecture.

§ 2. — LES DIVERSES PROCÉDURES

N° 1. La procédure devant le Conseil d'État.

(Décret du 22 juillet 1806; D. 18 janvier 1826; O. 2 fév.; O. 12 mars 1831; L. 11 juin 1859; D. 2 nov. 1864; D. 2 août 1879; L. 22 juillet 1889)

596. *Marche générale de la procédure devant le Conseil d'État.* — Conformément aux caractères généraux de la procédure administrative que nous avons indiqués n° 593, la procédure devant le Conseil d'État est *inquisitoriale*, c'est-à-dire dirigée par le juge; *écrite*, c'est-à-dire que les affaires sont jugées sur rapport; *secrète* en partie, c'est-à-dire que l'arrêt est toujours rédigé hors de l'audience publique et qu'il n'y a même pas de débat oral pour les affaires jugées par la section du contentieux; il n'y en a que pour les affaires jugées en assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux.

Bien que la procédure soit dirigée par le juge, cependant il y a auprès du Conseil d'État des officiers ministériels qui portent le nom d'avocats au Conseil d'État et à la cour de cassation, et qui sont à la fois avocats et avoués. Ces officiers ministériels, créés par D. du 11 juin 1806, ont un monopole; en principe, leur ministère est obligatoire, c'est-à-dire qu'ils ont seuls le droit de signer les requêtes et mémoires présentés par les parties.

Toutefois, dans le but de faciliter certains recours au Conseil d'État, des dispenses de ministère d'avocats ont été établies et ces dispenses sont intéressantes à connaître parce que, outre l'économie qu'elles entraînent, elles ont une autre conséquence, elles permettent à le section du contentieux de trancher elle-même le litige sans renvoyer l'affaire à l'assemblée du contentieux. Nous avons déjà énuméré au n° 586 ces affaires dispensées, ce sont : les recours pour excès de pouvoir; les recours en cassation; les recours en matière électorale, et les recours en matière de contributions directes ou de taxes assimilées.

Les phases de la procédure sont :

1° L'*introduction* et l'*instruction de l'affaire* où il faut remarquer que toutes les pièces de la procédure, les demandes et les défenses, sont adressées au juge, au lieu d'être adressées directement à la partie adverse et prennent le nom de *requêtes en demande* ou de *requêtes en défense*, il faut même observer que la requête en demande n'est communiquée au défendeur que sur une décision prise par le président de la section, après examen sommaire de l'affaire, et qui porte le nom d'ordonnance de *soit communiqué*.

2° *La rédaction du rapport* et la *communication au ministère public*. Le rapport, qui est dressé en réalité par un maître des requêtes ou par un auditeur, est discuté et arrêté dans ses termes par la section du contentieux, qui le fait sien et joue ainsi tout entière le rôle de juridiction d'instruction. Tous ces rapports sont faits par écrit.

3° Le *jugement de l'affaire*, en séance non publique s'il est prononcé par la section du contentieux elle-même, en séance publique, s'il est prononcé par l'assemblée du contentieux.

4° Enfin il faut prévoir les voies de recours contre les décisions, mais comme le Conseil d'État est une juridiction souveraine, ce ne peuvent être que des voies de rétractation. On en admet trois : l'*opposition* en cas de jugement par défaut, la *revision* qui est une sorte de requête civile et la *tierce opposition*.

597. Nous reproduisons, pour le détail de la procédure, le décret du 22 juillet 1806 qui est resté le texte fondamental, tout en faisant observer que ce décret ne prévoit ni la communication au ministère public, ni la procédure devant l'assemblée du contentieux qui résultent de réformes postérieures. (O. 1831 ; C. 1852.)

DÉCRET DU 22 JUILLET 1806

Portant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'État.

De l'introduction et de l'instruction des instances.

Des instances introduites au Conseil d'État, à la requête des parties.

Article premier. — Le recours des parties au Conseil d'État, en matière contentieuse sera formé par requête signée d'un avocat au Conseil; elle contiendra l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes. V. Déc. 2 nov. 1864, art. Ier.

Art. 2. — Les requêtes et en général toutes les productions des parties seront déposées au secrétariat du Conseil d'État; elles y seront inscrites sur un registre suivant leur ordre de date, ainsi que la remise qui en sera faite à l'auditeur nommé par le grand-juge pour préparer l'instruction.

Art. 3. — Le recours au Conseil d'État n'aura pas d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné. — Lorsque l'avis de la commission établie par notre décret du 11 juin dernier sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'État, qui prononcera.

Art. 4. — Lorsque la communication aux parties intéressées aura été ordonnée par le grand-juge, elles seront tenues de répondre et de fournir leurs défenses dans les délais suivants : — Dans quinze jours, si leur demeure est à Paris, ou n'en est pas éloignée de plus de cinq myriamètres; — Dans le mois, si elles demeurent à une distance plus éloignée dans le ressort de la cour d'appel de Paris, ou dans l'un des ressorts des cours d'appel d'Orléans, Rouen, Amiens, Douai, Nancy, Metz, Dijon et Bourges; — Dans deux mois, pour les ressorts des autres cours d'appel en France; — Et à l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais seront réglés ainsi qu'il appartiendra par l'ordonnance de *soit communiqué*. — Ces délais commenceront à courir du jour de la signification de la requête à personne ou domicile par le ministère d'un huissier. — Dans les matières provisoires ou urgentes, les délais pourront être abrégés par le grand-juge. V. L. 11 juin 1859.

ART. 5. — La signature de l'avocat au pied de la requête, soit en demande, soit en défense, vaudra constitution et élection de domicile chez lui.

ART. 6. — Le demandeur pourra, dans la quinzaine après les défenses fournies, donner une seconde requête, et le défendeur répondre dans la quinzaine suivante. — Il ne pourra y avoir plus de deux requêtes de la part de chaque partie, y compris la requête introductive.

ART. 7. — Lorsque le jugement sera poursuivi contre plusieurs parties dont les unes auraient fourni leurs défenses, et les autres seraient en défaut de les fournir, il sera statué à l'égard de toutes par la même décision.

ART. 8. — Les avocats des parties pourront prendre communication des productions de l'instance au secrétariat, sans frais. — Les pièces ne pourront en être déplacées, si ce n'est qu'il n'y en ait minute, ou que la partie y consente.

ART. 9. — Lorsqu'il y aura déplacement de pièces, le récépissé, signé de l'avocat, portera son obligation de les rendre dans un délai qui ne pourra excéder huit jours, et après ce délai expiré, le grand-juge pourra condamner personnellement l'avocat en 10 francs au moins de dommages et intérêts par chaque jour de retard, et même ordonner qu'il sera contraint par corps.

ART. 10. — Dans aucun cas, les délais pour fournir ou signifier requête ne seront prolongés par l'effet des communications.

ART. 11. — Le recours au Conseil d'État contre la décision d'une autorité qui y ressortit, ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée.

ART. 12. — Lorsque, sur un semblable pourvoi fait dans le délai ci-dessus prescrit, il aura été rendu une ordonnance de *soit communiqué*, cette ordonnance devra être signifiée dans le délai de trois mois, sous peine de déchéance. V. Déc. 2 nov. 1864, art. 3.

ART. 13. — Ceux qui demeureront hors de la France continentale, auront outre le délai de trois mois énoncé dans les deux articles ci-dessus, celui qui est réglé par l'art. 73 du Code de procédure civile.

ART. 14. — Si, après l'examen d'une affaire, il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés, ou qu'une partie soit interrogée, le grand-juge désignera un maître des requêtes, ou commettra sur les lieux : il réglera la forme dans laquelle il sera procédé à ces actes d'instruction.

ART. 15. — Dans tous les cas où les délais ne sont pas fixés par le présent décret, ils seront déterminés par ordonnance du grand-juge.

Dispositions particulières aux affaires contentieuses introduites sur le rapport d'un ministre.

ART. 16. — Dans les affaires contentieuses introduites au conseil sur le rapport d'un ministre, il sera donné, dans la forme administrative ordinaire, avis à la partie intéressée de la remise faite au grand-juge des mémoires et pièces fournis par les agents du gouvernement, afin qu'elle puisse prendre communication dans la forme prescrite aux art. 8 et 9, et fournir ses réponses dans le délai du règlement. Le rapport du ministre ne sera pas communiqué.

ART. 18. — Lorsque, dans les affaires où le gouvernement a des intérêts opposés à ceux d'une partie, l'instance est introduite à la requête de cette partie, le dépôt qui sera fait au secrétariat du conseil, de la requête et des

pièces, vaudra notification aux agents du gouvernement : il en sera de même pour la suite de l'instruction.

Des incidents qui peuvent survenir pendant l'instruction d'une affaire.

Des demandes incidentes.

Art. 18. — Les demandes incidentes seront formées par une requête sommaire déposée au secrétariat du conseil : le grand-juge en ordonnera, s'il y a lieu, la communication à la partie intéressée, pour y répondre dans les trois jours de la signification, ou autre bref délai qui sera déterminé.

Art. 19. — Les demandes incidentes seront jointes au principal, pour y être statué par la même décision. — S'il y avait lieu néanmoins à quelque disposition provisoire et urgente, le rapport en sera fait par l'auditeur à la prochaine séance de la commission, pour y être pourvu par le conseil, ainsi qu'il appartiendra.

De l'inscription de faux.

Art. 20. — Dans le cas de demande en inscription de faux contre une pièce produite, le grand-juge fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir. — Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance, ou si elle déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée. — Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le Conseil d'État statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale jusqu'après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne dépend pas de la pièce arguée de faux.

De l'intervention.

Art. 21. — L'intervention sera formée par requête, le grand-juge ordonnera, s'il y a lieu, que cette requête soit communiquée aux parties pour y répondre dans le délai qui sera fixé par l'ordonnance : néanmoins la décision de l'affaire principale qui serait instruite, ne pourra être retardée par une intervention.

Des reprises d'instance, et constitution de nouvel avocat.

Art. 22. — Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat. — Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure pour reprendre l'instance ou constituer avocat.

Art. 23. — Dans aucun des cas énoncés en l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée.

Art. 24. — L'acte de révocation d'un avocat par sa partie est sans effet pour la partie adverse s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat.

Du désaveu.

Art. 25. — Si une partie veut former un désaveu relativement à des actes ou procédures faits en son nom ailleurs qu'au Conseil d'État, et qui peuvent influer sur la décision de la cause qui y est portée, sa demande devra être communiquée aux autres parties. Si le grand-juge estime que le désaveu mérite d'être instruit, il renverra l'instruction et le jugement devant les juges compétents, pour y être statué dans le délai qui y sera réglé. — A l'expiration de ce délai, il sera passé outre au rapport de l'affaire principale, sur le vu du jugement du désaveu, ou faute de le rapporter.

Art. 26. — Si le désaveu est relatif à des actes ou procédures faits au Conseil d'État, il sera procédé contre l'avocat sommairement, et dans les délais fixés par le grand-juge.

Des décisions du Conseil d'État.

Art. 27. — Les décisions du Conseil contiendront les noms et qualités des parties, leurs conclusions, et le vu des pièces principales.

Art. 28. — Elles ne seront mises à exécution contre une partie, qu'après avoir été préalablement signifiées à l'avocat au conseil qui aura occupé pour elle.

De l'opposition aux décisions rendues par défaut.

Art. 29. — Les décisions du Conseil d'État rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Cette opposition ne sera point suspensive, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné. — Elle devra être formée dans le délai de trois mois, à compter du jour où la décision par défaut aura été notifiée : après ce délai, l'opposition ne sera plus recevable.

Art. 30. — Si la commission est d'avis que l'opposition doive être reçue, elle fera son rapport au conseil, qui remettra, s'il y a lieu, les parties dans le même état où elles étaient auparavant. — La décision qui aura admis l'opposition, sera signifiée dans la huitaine, à compter du jour de cette décision, à l'avocat de l'autre partie.

Art. 31. — L'opposition d'une partie défaillante à une décision rendue contradictoirement avec une autre partie ayant le même intérêt, ne sera pas recevable.

Du recours contre les décisions contradictoires.

Art. 32. — Défenses sont faites, sous peine d'amende, et même, en cas de récidive, sous peine de suspension ou de destitution, aux avocats en notre Conseil d'État, de présenter requête en recours contre une décision contradictoire, si ce n'est en deux cas : — Si elle a été rendu sur pièces fausses ; — Si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire.

Art. 33. — Ce recours devra être formé dans le même délai, et admis de la même manière que l'opposition à une décision par défaut.

ART. 34. — Lorsque le recours contre une décision contradictoire aura été admis dans le cours de l'année où elle avait été rendue, la communication serait faite, soit au défendeur, soit au domicile de l'avocat qui a occupé pour lui, et qui sera tenu d'occuper sur ce recours, sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir.

ART. 35. — Si le recours n'a été admis qu'après l'année depuis la décision, la communication sera faite aux parties à personne ou domicile, pour y fournir réponse dans le délai du règlement.

ART. 36. — Lorsqu'il aura été statué sur un premier recours contre une décision contradictoire, un second recours contre la même décision ne sera pas recevable. L'avocat, qui aurait présenté la requête, sera puni de l'une des peines énoncées en l'art. 32.

De la tierce opposition.

ART. 37. — Ceux qui voudront s'opposer à des décisions du Conseil d'État rendues en matière contentieuse, et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés, ne pourront former leur opposition que par requête en la forme ordinaire; et sur le dépôt qui en sera fait au secrétariat du Conseil, il sera procédé conformément aux dispositions du titre Ier.

ART. 38. — La partie, qui succombera dans sa tierce opposition, sera condamnée en cent cinquante francs d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, s'il y a lieu.

ART. 39. — Les art. 34 et 35 ci-dessus, concernant les recours contre les décisions contradictoires, sont communs à la tierce opposition.

ART. 40. — Lorsqu'une partie se croira lésée dans ses droits ou sa propriété par l'effet d'une décision de notre Conseil d'État rendue en matière non contentieuse, elle pourra nous présenter une requête pour, sur le rapport qui nous en sera fait, être l'affaire renvoyée, s'il y a lieu, soit à une section du Conseil d'État, soit à une commission.

Des dépens.

ART. 41. — En attendant qu'il soit fait un nouveau tarif des dépens, et statué sur la manière dont il sera procédé à leur liquidation, on suivra provisoirement les règlements antérieurs retatifs aux avocats au conseil, et qui sont applicables aux procédures ci-dessus.

ART. 42. — Il ne sera employé dans la liquidation des dépens aucuns frais de voyage, séjour ou retour des parties ; ni aucuns frais de voyage d'huissier au delà d'une journée.

ART. 43. — La liquidation et la taxe des dépens seront faites à la commission du contentieux par un maître des requêtes, et sauf revision par le grand-juge.

Des avocats au Conseil.

ART. 44. — Les avocats en notre Conseil d'État auront, conformément à notre décret du 11 juin dernier, le droit de faire tous actes d'instruction et de procédure devant la commission du contentieux.

Art. 45. — L'impression d'aucun mémoire ne passera en taxe. — Les écritures seront réduites au nombre de rôles qui sera réputé suffisant pour l'instruction de l'instance.

Art. 46. — Les requêtes et mémoires seront écrits correctement et lisiblement en demi-grosse seulement; chaque rôle contiendra au moins cinquante lignes, et chaque ligne douze syllabes au moins : sinon chaque rôle, où il se trouvera moins de lignes et de syllabes, sera rayé en entier; et l'avocat sera tenu de restituer ce qui lui aurait été payé à raison de ces rôles.

Art. 47. — Les copies signifiées des requêtes et mémoires, ou autres actes, seront écrits lisiblement et correctement; elles seront conformes aux originaux, et l'avocat en sera responsable.

Art. 48. — Les écritures des parties, signées par les avocats au Conseil, seront sur papier timbré. — Les pièces par elles produites ne seront point sujettes au droit d'enregistrement, à l'exception des exploits d'huissier, pour chacun desquels il sera perçu un droit fixe d'un franc. — N'entendons néanmoins dispenser les pièces produites devant notre Conseil d'État, des droits d'enregistrement auxquels l'usage qui en serait fait ailleurs pourrait donner ouverture. — N'entendons pareillement dispenser du droit d'enregistrement, les pièces produites devant notre Conseil d'État, qui, par leur nature, sont soumises à l'enregistrement dans un délai fixe.

Art. 49. — Les avocats au Conseil seront, suivant les circonstances, punis de l'une des peines ci-dessus, dans le cas de contravention aux règlements, et notamment s'ils présentent comme contentieuses des affaires qui ne le seraient pas, ou s'ils portent en notre Conseil d'État des affaires qui seraient de la compétence d'une autre autorité.

Art. 50. — Les avocats au Conseil prêteront serment entre les mains de notre grand-juge ministre de la justice.

Des huissiers au Conseil.

Art. 51. — Les significations d'avocat à avocat et celles aux parties ayant leur demeure à Paris seront faites par des huissiers au Conseil.

N° 2. La procédure devant les conseils de préfecture.

598. Cette procédure est régie par une loi nouvelle, la loi du 22 juillet 1889. Cette loi, attendue et promise depuis longtemps, n'a guère fait que consacrer les règles que le Conseil d'État avait élaborées en se fondant sur le décret de 1806, sur la loi du 21 juin 1865 et sur le décret du 12 juillet même année.

La procédure ressemble d'ailleurs beaucoup à celle du Conseil d'État, avec cette différence que l'instruction, au lieu d'être dirigée par une section du conseil, l'est par le conseil tout entier.

I. Introduction de l'instance. — La requête introductive d'instance doit être déposée au greffe du conseil, le secrétaire-greffier délivre aux parties qui en font la demande un récépissé.

Les parties peuvent aussi faire signifier leur requête au greffe par ex-

ploit d'huissier, les frais de la signification n'entrent pas en taxe. Ceci est une disposition nouvelle.

La requête doit contenir les nom, profession et domicile du demandeur, les nom et demeure du défendeur, l'objet de la demande, l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et qui y sont jointes.

La requête doit être accompagnée de copies certifiées conformes par le requérant, destinées à être notifiées aux parties en cause. Ces copies ne sont pas assujetties au droit de timbre. Cette disposition nouvelle a pour but d'éviter au défendeur les frais d'un déplacement pour venir consulter au greffe la requête en demande.

II. **Instruction de l'affaire.** — Immédiatement après l'enregistrement au greffe des requêtes introductives d'instance, le président du conseil de préfecture désigne un rapporteur, auquel le dossier est transmis dans les vingt-quatre heures.

Notification au défendeur. — Dans les huit jours qui suivent cette transmission, le conseil de préfecture réuni en chambre du conseil, règle, le rapporteur entendu, la notification aux parties défenderesses des requêtes en demande Il fixe le délai pour fournir défense. La notification a lieu par la voie administrative.

Ainsi il n'y a pas, comme au Conseil d'État, une ordonnance de *soit communiqué* signifiée par huissier, c'est une économie.

Requête en défense et répliques. — La requête en défense et les répliques sont déposées au greffe dans les mêmes conditions que la requête en demande; le conseil en ordonne communication.

Communication aux parties. — Les parties peuvent prendre connaissance des pièces au greffe sans déplacement. Toutefois le déplacement est autorisé au profit de l'administration et au profit des avocats et des avoués mandataires des parties.

Mesures d'instruction. — Le conseil de préfecture a le droit d'ordonner les mesures qu'il juge propres à l'éclairer, telles que : enquêtes, expertises, auditions de témoins, vérification d'écritures, descentes sur les lieux. Ces différents moyens de vérification sont réglementés dans le titre II de la loi du 22 juillet 1889

Incidents. — Les incidents sont prévus au titre III (*ibid.*).

III. **Rédaction du rapport, communication au ministère public.** — Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le rapporteur prépare un rapport. Ce rapport est remis au secrétaire-greffier qui le transmet immédiatement au commissaire du gouvernement.

IV. **Jugement des affaires.** — Le rôle de chaque séance publique est arrêté par le président du conseil et affiché à la porte de la salle d'audience.

Toute partie doit être avertie par une notification en la forme administrative, du jour où l'affaire est portée en séance publique.

Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un des conseillers, les parties peuvent présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites, soit en personne, soit par mandataire.

Le commissaire du gouvernement donne ses conclusions sur toutes les affaires.

La décision est prononcée à l'audience publique après délibéré hors la présence des parties.

V. **Voies de recours**. — Elles sont au nombre de trois, l'opposition, l'appel et la tierce-opposition.

L'opposition. — L'opposition est dirigée contre les décisions par défaut. Est par défaut une décision rendue alors que le défendeur n'a pas fourni de requête en défense, l'absence au débat oral ne suffit pas pour constituer le défaut.

L'opposition doit être formée dans le délai d'un mois à partir de la notification de l'arrêté; elle est introduite en la forme ordinaire.

L'opposition suspend l'exécution à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par la décision qui a statué par défaut.

L'appel au Conseil d'État. — Tout arrêté du conseil de préfecture peut être attaqué devant le Conseil d'État dans le délai de deux mois à dater de la notification.

Le délai court contre l'État ou les administrations représentées par le préfet, soit à dater du jour où la notification de l'arrêté a été faite par les parties au préfet, soit à dater du jour où la notification a été faite aux parties par les soins du préfet.

Ce délai de deux mois est augmenté conformément à l'art. 73 Code pr. civ. modifié par la loi du 9 mai 1862, lorsque le requérant est domiciié hors de la France continentale.

La tierce opposition. — Cette demande est formée au conseil de préfecture lui-même, contre une décision contradictoire, par un tiers auquel la décision porte préjudice; elle suit les règles ordinaires du recours.

VI. **Des procédures spéciales**. — Il existe en matière de contributions directes une procédure spéciale (l. 21 avr. 1832); il en est de même en matière électorale (l. 5 avr. 1884, art. 37 et s.). Il n'est rien innové en ces matières. (V. cependant l'art. 11, l. 22 juillet 1889.)

Pour les contraventions de grande voirie, v. l'art. 10.

N° 3. *La procédure devant le ministre.*

599. La procédure devant le ministre s'engage par le dépôt d'un mémoire au ministère. Il est donné récépissé si la partie le demande.

Le ministre doit statuer par décision spéciale, mais cela ne veut pas dire décision motivée (D. 2 nov. 1864, art. 5 et 6). Ce sont les deux seules formalités de cette procédure absolument sans frais.



TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

THÉORIE DE L'ÉTAT

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LE DROIT ET LES SCIENCES SOCIALES

CHAPITRE PREMIER

L'ÉTAT

CHAPITRE II

L'ÉTAT ET L'ORGANISME NATIONAL

CHAPITRE III

L'ÉTAT ET L'ORGANISME INTERNATIONAL

HISTOIRE DE LA FORMATION

DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS, DEPUIS L'AN VIII.

LES SOURCES ET LES MONUMENTS

DES RÈGLES DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT PUBLIC

LIVRE PREMIER

JOUISSANCE ET GARANTIE DES DROITS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER

JOUISSANCE DES DROITS PUBLICS

CHAPITRE II

GARANTIES DES DROITS PUBLICS

LIVRE II

LES DROITS PUBLICS

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS POLITIQUES

Le droit de suffrage

CHAPITRE II

LES LIBERTÉS

Section première. — Libre existence

Section II. — Libre activité

Section III. — Libre jouissance

CHAPITRE III

LE DROIT AUX SERVICES PUBLICS

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT ADMINISTRATIF

DÉFINITIONS

LIVRE PRÉLIMINAIRE

L'ADMINISTRATION

[CHAPITRE PREMIER

LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES ET LES ACTES D'ADMINISTRATION

SECTION PREMIÈRE. — LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES

SECTION II. — LES ACTES D'ADMINISTRATION

CHAPITRE II

LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET LES FONCTIONNAIRES

LIVRE PREMIER

LES PERSONNES ADMINISTRATIVES

TITRE PREMIER

Énumération des personnes administratives

TITRE II

Organisation des personnes administratives

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

RÈGLES COMMUNES D'ORGANISATION

SECTION PREMIÈRE. — DU MANDAT DE PUISSANCE PUBLIQUE. — DU MANDAT ÉLECTIF

Section II. — Du mandat de fonction publique

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE L'ÉTAT

Section première. — Organe exécutif

Section II. — Organe législatif

CHAPITRE II

ORGANISATION DU DÉPARTEMENT

CHAPITRE IV

ORGANISATION DES COLONIES

CHAPITRE V

ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

TITRE III

Obligation de la comptabilité.

LIVRE II

LES DROITS DES PERSONNES ADMINISTRATIVES

TITRE PRÉLIMINAIRE

JOUISSANCE DES DROITS

TITRE PREMIER

Les droits de puissance publique

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PUISSANCE PUBLIQUE

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DE POLICE

Section première. — La police des fonctionnaires

Section II. — La tutelle administrative

SECTION III. — LA POLICE DES CITOYENS

CHAPITRE II

LES DROITS DOMANIAUX DE PUISSANCE PUBLIQUE

SECTION PREMIÈRE. — LE DOMAINE PUBLIC

TITRE II

Les droits de personne privée

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE

CHAPITRE PREMIER

LE DOMAINE PRIVÉ

CHAPITRE II

LES MODES D'ACQUÉRIR DE PERSONNE PRIVÉE

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CHAPITRE PREMIER

LES ACTIONS OU RECOURS

CHAPITRE II

LES JURIDICTIONS ET LA COMPÉTENCE.

CHAPITRE III

LA PROCÉDURE

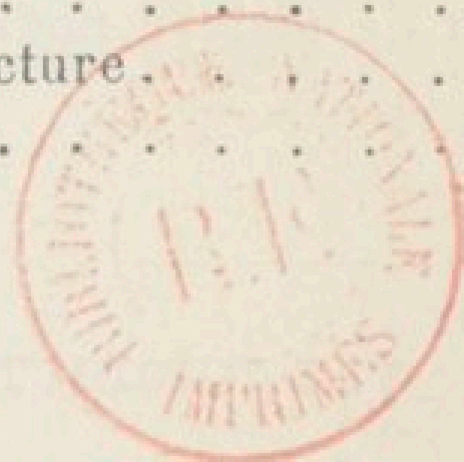


TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

C

F

G

H

I

J

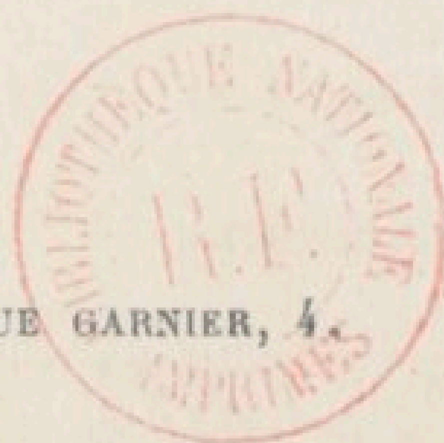
T

U

V

Z

ANGERS, IMP. A. BURDIN ET Cie, RUE GARNIER, 4.



p. 171. - 234
- 390

A LA MÊME LIBRAIRIE

PRÉCIS DE DROIT CIVIL, contenant : dans une première partie, l'exposé des principes, et, dans une deuxième, les questions de détail et les controverses, suivi d'une table des textes expliqués et d'une table analytique développée, par G. Baudry-Lacantinerie, doyen et professeur de droit civil à la Faculté de droit de Bordeaux, 4e *édition*, 1891-1893, 3 vol. grand in-8 . . . . . 37 fr. 50
Chaque volume séparément . . . . 12 fr. 50

ÉLÉMENTS DE DROIT ADMINISTRATIF, à l'usage des étudiants des facultés de droit, par J. Marie, avocat, professeur de droit administratif à la Faculté de Rennes, 1890, 1 vol. in-8 . . . . 10 fr. »

PRÉCIS DE PROCÉDURE CIVILE, contenant les matières exigées pour les examens de licence, par E. Garsonnet, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1885, 1 vol. in-8. . . . . 12 fr. »

PRÉCIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, par Frantz Despagnet, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Bordeaux, 2e *édition*, 1891, 1 vol. in-8 . 10 fr. »

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, par André Weiss, professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon, 2e *édition*, 1890, 1 vol. in-8° . . . . 12 fr. »

PRÉCIS DE DROIT CRIMINEL, comprenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal, du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui ont modifié ces deux Codes, par R. Garraud, professeur de droit criminel à la Faculté de droit de Lyon, 4e *édition*, 1892, 1 vol. in-8 . . . . 10 fr. »

ÉLÉMENTS DE DROIT ROMAIN à l'usage des étudiants des Facultés de droit, par Gaston May, professeur de droit romain à la Faculté de droit de Nancy, 2e *édition*, 1892, 1 vol. in-8 . . . . 10 fr. »

COURS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ROMAIN, contenant l'explication méthodique des Institutes de Justinien et des principaux textes classiques, par Didier-Pailhé, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, 3e *édition*, revue et corrigée par Charles Tartari, professeur à la même Faculté, 1887, 2 vol. in-8 14 fr. »
Chaque volume séparément . . . . 7 fr. »

COURS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT COMMERCIAL, contenant toutes les matières du Code de commerce et des lois postérieures, exposées dans un ordre méthodique, par Auguste Laurin, professeur de droit commercial à la Faculté de droit d'Aix et à la Faculté des sciences de Marseille, 3e *édition*, 1890, 1 vol. in-8. 10 fr. »

PRÉCIS DE DROIT MARITIME, rédigé conformément au nouveau programme des études de licence, par Auguste Laurin, professeur à la Faculté de droit d'Aix, 1892, 1 vol. in-18 . . . . 6 fr. »

PRINCIPES DE DROIT ROMAIN à l'usage des étudiants des Facultés de droit, par G. Bry, professeur à la Faculté de droit d'Aix, 1892, 1 vol. in-18 . 6 fr. »

PRÉCIS ÉLÉMENTAIRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, mis au courant des progrès de la science et du droit positif contemporain, par Georges Bry, professeur à la Faculté de droit d'Aix, 1891, 1 vol. in-18 . . . . 6 fr. »

RÉSUMÉ DE RÉPÉTITIONS ÉCRITES SUR LE DROIT ADMINISTRATIF, par F. Bœuf, répétiteur de droit, 14e *édition*, 1891, 1 vol. in-18 . . . 6 fr. »

PRINCIPES D'ÉCONOMIE POLITIQUE, par Charles Gide, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Montpellier, 3e *édition*, complètement refondue, 1891, 1 vol. in-18 . . . . 6 fr. »

ÉLÉMENTS D'ÉCONOMIE POLITIQUE, par P.-V. Beauregard, professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris, 1 vol. in-12. . . . 5 fr. »

ANGERS, IMP. BURDIN ET Cie, 4, RUE GARNIER 4

